13
25 K
22

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

34 a 19 13.20.E.33

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

CONSILIORVM
ſiue Reſponſorum
CLARISSIMI VIRI
MARCI ANTONII PEREGRINI

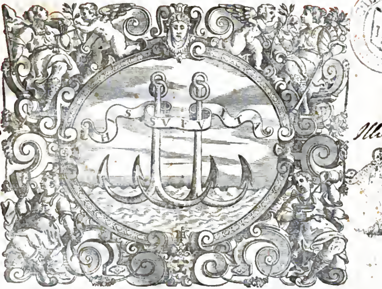
Sereniſſimæ Reipublicæ Venetæ Iuriſconſulti, & Equitis,
ET IN PATAVINO GYMNASIO IVRIS PONTIFICII
Primæ Sedis Matutinæ Anteceſſoris meritiſſimi.

VOLVMEN QVARTVM.

IN QVO VARIAE ET MVLTIPLICES MATERIAE, NIMIRVM, Feudales, Emphyteuticæ, Iudiciales, Contractuum, Iuriſpatronatus, Minorum, Teſtamentariæ, Fideicommiſſariæ, Succeſſionum, Legitimæ, Legitimitatis, Dotium, necnon aliæ paſſim in foro occurrentes tanta eruditione diſcutiuntur, vt eas non amplius obſcuras, aut controuerſas, ſed claras, & deciſas eruditus quilibet conſpexerit.

INDICE RERVM AEQVE AC SENTENTIARVM SERIE ALPHABETICA methodicè digeſto pro operis mole ſat copioſo adornatum.

Cum Priuilegijs, & Superiorum Permiſſione.



VENETIIS, M DC IX.

Apud Euangeliſtam Deuchinum, & Io. Baptiſtam Pulcianum.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX COPIOSISSIMVS RERVM OMNIVM,

SENTENTIARVM, AC VERBORVM, QVAE IN HOC quarto Conſiliorum volumine continentur, vbi prior numerus Conſilium, poſterior eiuſdem ſummarium denotat.

A

Abbates de iure communi ſunt ſubditi Epiſcopis locorum.69.3

Ab exemplis aliorum non facile recedendũ eſt.20.16.Et in dubio ſecundum illa pronũciandum.nu.17

Ablatiui abſoluti conditionem important.75.58

Ablatiui abſoluti faciunt conditionem.28.3

Ablatiui abſoluti prolati ab eo, qui habet facultatem diſponendi diſpoſitionem inducunt.75.63

Abſolutum fideic. reſultare ex verbis ibi poſitis.31.6

Abſolutio a iuramento ad effectum agendi, quos effectus operetur, pulchrè diſcurritur.60.7

Abſolutio a iuramento non tollit illius vires, ſed tantum operatur, vt abſque metu periurii agi poſſit.21.39.

Acceſſiones iure actionis debitæ peti poſſunt etiam ſoluta, & recepta ſorte, ſecus, ſi officio iudicis debeantur. 70.17.& 18

Accidens conſiſtere non poteſt ſine ſubiecto.11.20

Acquiſita a doctoribus, & aduocatis aliis fratribus communicari debent.97.46.Declaratur, ſub num.102.cum ſequen.

Acquiſita a doctoribus, & aduocatis quaſi caſtrenſia ſunt.97.47

Acquiſita a filio ſua induſtria, & ex bonis patris diuidenda ſunt iuxta pecuniæ quantitatem, & habita ratione induſtriæ.97.61.Idque arbitrio iudicis relinquitur.nu.62.In dubio autem diuiſio æqualiter facienda eſt.nu.63

Acta, & inſtrumenta publica inducunt, & formant conſuetudinem notoriam.20.42

Actiones paſſiuæ ex cauſa hæreditatis contractæ tranſeunt ad onus fideicommiſſarii.77.5

Actus agentium reſtringuntur ad ea, quæ ſunt in eorum poteſtate.11.3

Actus noſtri ſemper referuntur ad ea, quæ ſunt noſtræ poteſtatis.7.8

Actus ſequens intelligitur factus ex cauſa neceſſaria antecedente.80.2

Actus vbi eſt nullus, ceſſat de dolo actio, & accuſari pro delicto.79.4

Actus vnius ſufficit in interpretatiuis legum, ex conſuetudinum.1.25

Adminiſtratoris publici bona ex die ſuſceptæ adminiſtrationis ſunt tacite fiſco hypothecata.96.9

Adoptiuus ſuccedit ab inteſtato cum veris filiis, ex teſtamento tamen non ſibi debetur legitima.5.9

Aduentitia hodie quoad proprietatem non conferuntur.97.56.Neque etiam vſusfructus in caſibus, in quibus ad filium ſpectat.nu.57

Adulterinus filius ex teſtamento iure ciuili capere non poteſt, iure autem canonico capit alimenta, an autem poſſit legitimari, plene ponitur.15.1.

Per æquipollens quid fieri poſſit.97.88

Aes alienum debitum hæredi grauato detrahitur in reſtitutione fideicommiſſi in bonis hæreditariis pro illorum precio tempore mortis teſtatoris.53.13

Aeſtimatur ædificium, non pro quanto in eius ædificatione fuit impenſum, ſed & habita conſideratione ad vtilitatem, quæ inde percipitur.76.10

Agnatus retrahens tractat de lucro captando, poſſeſſor vero de damno euitando.75.48.90

Agnationis ratio poteſt videri habita quoad certas perſonas, & certos gradus.23.27

Agnationis, ſeu maſculinitatis fauore fideicommiſſum an ſit extendendum.23.27

Allegranti ſe ex fideicommiſſo vocatum onus docendi incũbit per claras demonſtrationes.31.2

Alienata per filios computantur in legitimam, & Trebellianicam,66.6

Alienata per hæredem fideicommiſſo, vniuerſ. grauatum imputantur in quaſcunque ſuas detractiones.31.19

Alienare, & diſponere verba important etiam per vniuerſalem hæredis inſtitutionem.19.48

Alienare permiſſus in vita bona aliqua non poteſt de his teſtari.45.5

Alienatio permiſſa, ſi ſecuta non ſit, non eneruat vires fideicommiſſi.49.10

Alienatio rei immobilis Eccleſiaſticæ facta a ſolo Abbate monaſterii, an ſit ipſo iure nulla, vel potius valida, inualidanda tamen.69.1

Alienans contra expreſſam probibitionem teſtatoris cadit ab hæreditate, ſi teſtator ſic ordinauerit.44.16

Alienationes primæ factæ ab hærede imputantur in detractionibus ſibi competentibus.38.9

Alimenta debentur liberis iure naturæ. conſil.21.num.12

Alimenta lege, aut ſtatuto tollit nequeunt. 21.13
Annalia ad agendum ſunt perpetua ad excipiendum dec laratur ibi, quomodo procedat. 76.10
Ante conditionis euentum actio non competit. conſi. 75. 60
Appellandi facultas poſt terminum iuris reſtituta beneficio principis non retractat executionem legitime factam. 91.6
Appellatio etiam iniuſta ſuſpendit executionem iudicati. 91.4
Appellatio non permittitur a ſententia iudicis laici ad eccleſiaſticum. 21.30
Approbatio per errorem facta iure retractatur. conſi. 80. numer. 11
Arbitrorum poteſtas ex compromiſſo pendet. 19.1
Argumentum a contrario ſenſu optime procedit in ſtatutis, & nu. 81
Etiam ad correctionem iuris communis. num. 25
Quod venit in argumento a contrario ſenſu, omiſſum non dicitur, ſed expreſſum. nu. 26.
Argumentum a contrario ſenſu pro lege accipitur. 20. 27
Argumentum a contrario ſenſu locum obtinet in ſtatuto, tametſi ſtatutum ipſum mandaret verba intelligi debere ad literam. 20.28
Argumen. a diſpoſitione legis ad diſpoſitionem teſtam. valet. 23.7
Argumentum a feudalibus ad fideicommiſſaria valet. 19. 14
Argumentum ab alimentis ad legitimam validum. 21. 54
Quod tamen declarationem recipit nu. 52.
Arrogati filij, an fructus perceptos ex hæreditarijs bonis paternis imputent in legitimam. 5.13
Arrogato debetur legitima, an autem ſit triens, aut quadrãs plene diſcutitur. 5.10.12
Arrogatus habet ſucceſſiones illas, quas verus filius. 5. 11
Arrogatus non detrahit Trebellianicam aduerſus patris prohibitionem. 5.7
Arrogationes factæ in ſtatu Veneto, ex auctoritate Cæſaris, ſunt nullius roboris. 5.2
Aſcendentium in ſucceſſione ſecundum aliquos non datur gradus repræſentatio vltra nepotem, & pronepotem. 58.5. ſed contra nu. 6
Aſcendentium in ſucceſſione non conſideratur gradus, adeo abnepotes, & trinepotes concurrunt cum prioribus. 18. 6
Aſcendentes, an teneatur imputare in legitimam eis debitam fructus perceptos ex bonis hæreditariis. 5.13
Aſſertio de eo, quod non dependet a poteſtate aſſerentis non probat. 18.16
Aſſertio defuncti erronea in præiudicium fideicommiſſi non nocet fideicommiſſario hæredi. 38.16
Audiendus non eſt, qui petit id, cuius contrarium petijt, & obtinuit, 19.8
Auus maternus non tenetur dotare neptes. 102.34
Auus non poteſt nepotibus ſpurijs, ſeu naturalibus, uel etiã nepotibus legitimis deſcendentibus ex naturalibus relinquere extante ſobole legitima. 25.4
Auus nepoti ex filio ſpurio relinquere poteſt. 25.2

B

BAncherij ex Veneta conſuetudine contrahunt tacitam hypothecam bonorum ex cauſa contractuum banchi. 79.2
Bannitos reſtituere eſt de reſeruatis Principi, declarando vt ibi, 3.21
Barto. theorica in l. 1. Cod. de ſumm. Trinit. declaratur. 79.6
Barrones & Domini inferiores non poſſunt indicere nouas collectas, & gabellas. Domini inferiores non indicunt nouas collectas, & gabellas. 3.5.
Barrones etiam perpetui cum omnimoda iuriſdictione non habent regalia maiora. 3.11
Barrones non habent confiſcationes bonorum. 3.4.
Beati dicuntur poſſidentes. 75.95
Benignior eſt interpretatio, quæ ſumitur pro eo, qui agit de damno euitando. 75.49
Bona donata conferenda ſunt. 97.38
Bona etiam quaſi caſtrenſia aliis fratribus communia ſunt: quod declaratur ſub nu. 102. & infra. 97.45
Bona, quæ filius ſua induſtria, labore, aut fortuna acquirit, aduentitia ſunt. 97.53
Bona fuiſſe de ratione teſtatoris fideicommittentis ex quibus probetur. 19.3
Bonis legatis veniunt præſentia tantum, & ſi de futuris dictum ſit, non includuntur quæſita poſt teſtatoris mortem, ſed tantum, quæ in eius uita poſt teſtamentum. 99.1
Bona omnia præſentia pacto dari poſſunt. 63.7. & 8.
Bona paterna diuidi debent, non conferri. 97.9. & non conferenti denegatur actio ad petendum portionem ſuam. nu. 10
Bona profectitia tantum hodie conferuntur. 97.83
Bona quaſi caſtrenſia libere ad filium familias, etiam quod vſumfructum, & adminiſtrationem pertinent. 97. 67.
Bona, quæ vxor pauper ſuperſtes percipit de hæreditate mariti ex ui auth. præterea. C. vnde vir, & vxor tranſiens ad ſecunda vota tenetur reſeruare filiis primi matrimonii. 78.7
Bona ſua non ſunt, quæ ſunt alteri debita 19.32
Bona dicunt, quæ ſuperſunt deducto ære alieno, 19.32
Bonis omnibus legatis veniunt quæſita poſt teſtamentum, & poſt mortem teſtatoris. 99.4
Bonorum nomine in vlt. uoluntatibus ueniunt etiam futura. 63.9
Bonorum nomen in contractibus, & in iudiciis minus importat, quam hæreditatis nomen. 11.7
Bonorum nomine regulariter veniunt præſentia, non futura, præterquam in hypotheca. 63.8
Bonorum ſuorum teſtatio non includit bona fideicomm. 19. 29
Bulla bonifaciana in ſtatu Ferrariæ reducit feudalia, & emphyteutica, ſed inſtar patrimonialium. 9.3
bulla illa optime declaratur vt non tollat deuolutiones ex cauſa lineæ finitæ. 9.4

C

CÆcus teſtari non poteſt, niſi ſeruata forma l. hac conſultiſſima. C. qui teſt. fac. non poſſ. 48.4
Cæcus teſtari non poteſt, qui utroque lumine orbatus extentatus eſt. 48.5

I N D E X.

Caeci teſtamentum iure Veneto valet citra ſolemnem obſeruationem l.hac conſultiſſima.48.10

Caducitatis ius præſcribitur ſpacio 30. & 40. annorum. 76 9

Præſcriptio 30.& 40.annorum currit fiſco,nu.9.

Charitas prima incipit a ſeipſo.92.6

Capitanei deputati ad cuſtodiam prouinciæ, & ciuitatis cũ plena iuriſdictione æquiparantur comitibus, & ſunt inter ſpectabiles.101.8

Caroli 4.Imper.Pragmatica de electoribus Imperij ponitur & de ſucceſſionibus in iure electoratus.1.23

Caſtro conceſſo cum iuriſdictione,veniunt regalia, merum & mixtum Imperium, & cum omnibus vtilitatibus. 3.6

Caſtro conceſſo in perpetuum venit omnis iuriſdictio ciuilis, & criminalis: Iuriſdictione in perpetuum conceſſa venit omnimoda iuriſdictio ciuilis,& criminalis.4.14

Caſtro in perpetuum conceſſo venit omnis iuriſdictio cum mero & mixto Imperio.3.8

Caſus,qui euenire poterat conſideratus a teſtatore præſtat intellectum ad caſum,qui euenit.54.17

Cauſa expreſſa ſemper debet attendi.78.15

Cauſa,vbi præcedit actus,aut traditio ſequens,intelligitur, ex cauſa præcedente.80.1

Cauere differt a ſoluere,quandoque tamen ſignificat effectualem ſatisfactionem.92.8

Cedendarum exceptio repellit agentem, ſi remiſerit ipſe actiones,quas debitori cedere tenebatur.70.21.

Centum annorum curſus habet uim præſcriptionis immemorialis.3.16

Certum per incertum non confunditur.44.11

Certum tene,& dimitte incertum.1.13

Ceſſio iurium incorporalium eiuſdem effectus eſt,prout traditio rerum corporalium.92.9

Citandi non ſunt,quibus per indirectum fit præiudiciam,niſi ipſi comparuerint, & ſe pro intereſſe ſuo liti obtulerint. 96.12

Citandi non ſunt, qui tempore iudicij mixti ius non habent, ſed habituri ſunt.96.14

Citandi ſunt nominatim creditores, & legatarij, qui certi ſunt,in confectione inuentarij.95 7

Citatio,ſi ſua putauerit intereſſe,cuius ſit effectus.24.1

Citationis defectus reddit actum nullum quo ad non citatũ, non quoad citatos.95.8

Citationis ſolennitas ex cauſa temporis an præſumatur, ponitur ibi.95.10

Citatus coram ordinario tenetur comparere,& allegare cauſas in competentiæ,alias mulctatur.4.1

Citra dicere,& citra,differunt.99.14

Clauſula ad vendendum, poſita in diuiſionibus non operatur effectum remiſſionis fideicom.non ſecuta alienatione.19. 22

Clauſula annexa præcedentibus ſubſtitutionibus intelligitur ſecundum earum ordinem, & prout earum caſus, & conditio euenerit.67.9

Clauſula appoſita in inſtrumento diuiſionum, ne namquam contraueniendo,nunc,& in futurum ex quauis ratione,et cauſa operatur inter ſcientes remiſſionem fideicommiſſi reciproci conditionalis.92.14

Clauſula codicillaris circa ſubſtitutiones quid operetur. 126.5

Clauſula codicillaris operatur, vt filiis poſitis in conditione in directa vulgari,quia voluntatem teſtatoris habent, ſi non poſſent capere directò ex teſtamento, capiant per fideicommiſſum.54.9

Clauſula,cum facultate vendendi, alienandi, & diſponendi adiecta in contractu diuiſionis operatur remiſſionem fidei commiſſi.19.5

Clauſula finalis poſita in teſtamento refertur ad præcedẽtia, & ſecundum illa moderatur.23.22

Clauſula hæc caſſans, & irritans, adiecta in ſecundo inualido nõ tollit primum teſtamentum validum.48.1.& operatur reuocationem prioris teſtamenti, dummodo ſcripti in ſecundo, vel etiam ex codicillis vocati potuerint adire hæreditatem, quamuis effectualiter non adierint. numero 3

Clauſula hæc vniuerſalis,aliqua ratione,iure,vel cauſa omnes,& ſingulas cauſas continet.39.9

Clauſula, in quantum de iure poſſumus, in reſcriptis, & priuilegijs principum refertur ad mentem iuris. 10. 2

Clauſula in ſtirpes, & non in capita obſtat reciprocæ. 35.3

Clauſula,in ſtirpes,& non in capita tollit diſputationem de prioritate graduum. Et cuius virtutis ſit, declaratur. 58.8

Clauſula,nullo reſeruato,cuius ſit effectus.3.14

Clauſula, omni meliori modo, ſaluat teſtamentum a vitio præteritionis,& tranſubſtantiat actum factum per modum inutilem in alium actum vtilem,per quem fieri potuit.54.8

Clauſula, prout iuſte; & legaliter poſſumus, reſoluitur, quatenus de iure,& in reſcriptis res eſt clara. 10.3

Clauſula,quòd pœna ſoluta,vel non & c.operatur, vt etiam pœna ſoluta,conuentio ſeruanda ſit.21.100

Clauſula ſaluo iure non inducit de nouo,ſed inductum confirmat.102.10.& 12.

Clauſula, ſaluo iure, quandoque diſponit, vt ibi: 102.12

Clauſula,ſi rite,& prouide in reſcriptis,ſtat conditionaliter, in priuilegiis ſtat cauſatiuè.10.4

Clauſula, ſicut digne poſſumus in priuilegiis ſtat cauſatiuè, in reſcriptis ſtat conditionaliter ad mentem iuris.10.5

Clauſula,ſine præiudicio hæredum legitimorum, & naturalium venientium ab inteſtato,in priuilegiis legitimandi cuius ſit effectus.17.7

Clauſula, ſine præiudicio venientium ab inteſtato, in legitimationibus non operatur ex teſtamento. 17. 8

Clauſulæ derogatoriæ ſpeciales,aut vniuerſales denotant datam eſſe poteſtatem legitimandi illegitimos extantibus legitimis.17.6

Clauſulæ diuiſionales operari poſſunt remiſſionem fideicommiſſi, quoad partem obuentam fratri, non quoad partem iſtius reſpectu filiorum ſuorum.conſil.19.numer.15

Clauſula ſecundum gradus prærogatiuam, & ſaluo iure, primogenituræ ſæpe ſimul concurrere poſſunt, & operarii.102.23

Clericus agens ex ſtatuto laico pro ſe tenetur illud admittere contra ſe.74 5

Clericus læſus in acta cum laico reſtituitur a iudice eccleſiaſtico, & hoc modo cauſa per indirectum trahitur ad forũ eccleſiaſticum,declaratur,ut ibi.23.31

I N D E X.

Codicillis non datur, nec data in teſtamento adimitur hæreditas. 19.38

Cogitatum in genere ſufficit, vt quid non dicatur factum præter mentem agentis. 17.13

Cognomen, & arma aſſumere non plus operatur, quam adoptio, aut ſi ille verè eſſet de familia. 57.20

Cognomen teſtatoris aſſumere onus eſt, ideo relatum nominatim ad perſonam vnius non profertur ad eius filios, & deſcendentes. 57.18

Collatio fit inter liberos gratia ſeruandæ æqualitatis, licet alias fieri non deberet. 97.22

Declaratur, nu. 99.

Collatio inducta eſt ob æqualitatem ſeruandam. 97.23

Collatio non fit, licèt inæqualitas reſultaret, ſi pater ita diſpoſuerit. 97.99

Collatio non fit, vt æqualitas ſeruetur, licèt alias fieri debuiſſet. 97.24

Collectiuum nomen operatur effectum fideicommiſſi ſucceſſiui, & reciproci inter comprehenſos ſub illo nomine. 53.2

Coloni, & fictuarij detentio, ſeu poſſeſſio conſideratur reſpectu perceptionis fructuum. 100.15

Colluſio in iudicijs detegitur a priori, poſteriori, & a medijs. 35.7

Comites Palatini ex auctoritate principum concedentium legitimant; nam principes priuilegiando communicare poſſunt eis talem poteſtatem. 15.4

Comites palatini ex priuilegio Cæſaris ſic tolerante Principe Veneto legitimant in toto eius ſtatu patre petente etiã ad effectum ſuccedendi. 17.4

Commiſſi cauſa non proceditur criminaliter. 79.12

Commiſſoria pacta in pignoribus, & ſimilibus ſunt improbata. 81.4

Compenſatio ipſo iure fit, & inducitur ad impediendum curſum vſurarum. 70.1

Compenſatio propria non fit de ſpecie ad quantitatem, impropria autem ſic ex voluntate teſtatoris collecta ex diſpoſitis. 39.13

Compromiſſum voluntarium nouationem operatur, ut auctor compromittentis liberetur. 74.10

Communis loquendi, & intelligendi vſus per quantum tempus, & quomodo probetur. 99.13 & 14

Communis loquendi vſus præualet propriæ ſignificationi, & in loco probandus eſt. 22.3

Communis vſus loquendi præualet in omni materia. 99.9

Conceſſio facta a patre filio emancipato præſumitur in peculium profectitium. 97.33

Concilium Tridentinum de iur. patronatus laicorum ſeſſ. 25. c. 9. declaratur. 10.11.12.13

Concubitus in concubina in domo deteſtabilior eſt, quam extra domum. 6.6

Conceſſio facta per patrem filio præſumitur in cauſam peculij profectitij. 97.32

Conditionalia iura non tribuunt ius deducibile in iudicio de præſenti. 1.9

Conditionalia verba in vltimis voluntatibus operantur quandoque diſpoſitionem, quando ad fauorem illius aliter per modum conditionis operari non poſſunt. conſi. 54. nu. 6.

Conditionales creditores, & legatarii an ſint proprie creditores, & an ſint citandi in confectione inuentarij. 95.9

Conditionalis filiorum mentio etiam filios continet, quamuis diſpoſitiua in eodem teſtamento illos non contineat. 57.14

Conditionalis vbi eſt diſpoſitio ante conditionis euentum nulla naſcitur actio. 18.4

Conditio extitura poſt mortem hæredis grauati in relictis poteſt adijci. 42.11

Conditio formam inducit. 75.9

Conditio poſſidentis, ut in dubio melior ſit, perpetuum eſt. 97.9

Conditio prius impleri debet, quàm locum habeat diſpoſitio. 75.59

Conditio pro impleta, cum per eum ſtat, cuius intereſt, ut non impleatur 42.1

Conditio, quæ inducitur ex ablatiuis abſolutis, maiorẽ vim habet diſponendi, quam aliæ conditiones. 75.62

Conditio, quæ poteſt eſſe oneroſa, & non oneroſa, reiicitur de legitima. 51.9

Conditio, ſi deceſſerit ſine liberis duplex eſt; mortis, & ſine liberis, & vtriuſque implementum deſideratur. 28.5

Conditione deficiente diſpoſitio habetur pro non facta. 55.4

Conditione non impleta omnia corruunt. 75.8

Conditione ſub aliqua ademptum, ſub contraria conditione conceſſum cenſetur. 20.84

In Conditione ſumitur argumentum a contrario ſenſu. 20.31

Connexorum idem eſt iudicium, & connexa ſequuntur ſuum principale. 102.25

Confeſſio expreſſa patris ſe eſſe debitorem alicuius præſentis, etiam & acceptantis non præiudicat filio in ſua legitima. 96.4

Confeſſio facta in poſitionibus probat contra ponentem. 75.25

Confeſſio facta inter perſonas prohibitas, veluti inter patrẽ, & filium, nulla eſt 97.26

Confeſſio ficta ex forma ſtatutorum æquiparatur veræ in præiudicium confeſſi, non autem in tertij præiudicium. 96.13

Confeſſio geminata plene probat. 97.101

Confeſſio patris ficta non præiudicat filio in legitima. 96.6

Confeſſio ficta non egreditur perſonam confitentis. 96.6

Confeſſus de crimine condemnatur nullo alio ſeruato iuris ordine. 4.3

Confeſſioni patris, quod filius acquiſiuerit ex propria induſtria ſtandum eſt, ſi de induſtria ipſa liqueat. 97.100

Confirmatio facta a principe de aliquo actu ex certa ſciẽtia cum clauſula, ſicut, & prout, purè operatur, & illa clauſula ſtat cauſaliter. 10.4

Confirmatio Papæ, & principum generalis de ſtatutis non infertur ad ſtatuta illicita, aut iuri contraria, & ad vſuraria. 71.14

Confiſcandi poteſtas deſiderat ſpecialem principis commiſſionem. 3.3

Confiſcatio bonorum paternorum fieri poteſt non citatis, quia filiis non præiudicatur in ſua legitima. 96.2

Confiſcatio bonorum paternorum aperit filiis ius conſequendi legitimam. 96.11

Confiſcatis bonis patris legitima ſtatim debetur filiis. 96.1

Confiſcatis bonis paternis filius pro conſequenda ſua legitima non habet neceſſe appellare. 96.8

Con-

INDEX.

Confiſcationes bonorum ſunt de reſeruatis principi.3.2
Coniunctæ perſonæ legatum de re aliqua relictum alicui iure pignoris obligatum lui debet ab bærede.29.8
Coniunctio præueniens ex hominis diſpoſitione, quæ parit ius accreſcendi operatur; ut coniunctus ex teſtamento præferatur diſiunctis, non autem ſic operatur coniunctio legalis, idque accipe in ſingulis ſubſtitutionum ſpeciebus.61.4
Coniecturæ quæ de iure ſint conſiderabiles, ut filii in conditione poſiti ſint diſpoſitiue vocati.33.9
Coniunctus, aut poſitus in conditione in fideicommiſſaria pluribus facta non excludit ſubſtitutum, ſi ab inteſtato, aut ex teſtamento non ſuccedit grauato.52.21
Coniunctis legata relicta large interpretantur.22.7
Coniunctus præfertur uenientibus ab inteſtato.61.2
Coniunctus ratione prælationis, quia ſit de deſcendentibus teſtatoris, non excludit ſubſtitutum, ſi non ſit hæres coniuncti defuncti.33.10
Conſenſus domini in alienatione rei feudalis, & emfibyteoticæ ex diuturnitate temporis præſumitur.78.19
Conſenſus domini in alienatione rei emphyteoticæ præſumitur ex longo tempore.76.8
Conſenſus fideicommiſſarii operatur ut res fideicommiſſaria alienari poſſit.75.9
Conſenſu ſuo poteſt quis ſubiicere bona ſua fideicommiſſo alterius teſtatoris.63.6
Conſtituens modicam dotem Eccleſiæ non efficitur patronus.21.65
Conſuetudo æque atque lex obſeruari debet.20.36
Conſuetudo bona eſt, quæ tribuit matribus ſucceſſionem filiorum.20.61
Conſuetudo circa unam ſpeciem, actum, rem, & perſonas non profertur ad alias.84.13
Conſuetudo contra legem, vel ſtatutum, debet eſſe præſcripta ſpacio longi temporis.75.82
Conſuetudo dicitur ius commune illius loci, in quo viget.20.60
Conſuetudo habet uim pacti.84.1
Conſuetudo interpretatiua, non oportet; ut ſit præſcripta.3.15
Conſuetudo inducitur, & probatur, licet non fuerit obtenta in contradictorio iudicio.20.45
Conſuetudo in præcedentis ſeruanda eſt, & ſufficit decennalis conſuetudo.1.4
Conſuetudo in regione ſeruanda eſt in uicinis.84.7
Conſuetudo in reparandis eccleſiis, ac in multis aliis, quæ ad ius eccleſiaſticum pertinent, ſeruanda eſt.76.2
Conſuetudo in ſpecie illius caſus, qui venit in controuerſiam probanda eſt.75.37
Conſuetudo notoria non eget probatione, ſed ſufficit eam, allegare.20.39
Conſuetudo per vſum annorum decem inducitur.84.2
Conſuetudo per vſus facti inducitur, licèt non in contradictorio iudicio roboratos.84.6
Conſuetudo probatur ex actis, ſententiis, & rebus iudicatis.20.44
Conſuetudo quemadmodum probetur, pulchrè ponitur.99.16
Conſuetudo, quod obtenta fuerit in contradictorio iudicio, non requiritur.21.47
Conſuetudo ſpecialiter probari debet in terminis caſus controuerſi.99.11
Conſuetudo ſpectanda eſt, non ius commune.21.43
Conſuetudo ſtrictiſſimæ interpretationis eſt.75.45
Conſuetudo non extenditur de loco ad locum, nec de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam eod.nu.45.
Conſuetudo vicinorum locorum obſeruanda eſt.3.19
Conſuetudo vocatur ius commune loci.21.45
Conſuetudo, uti quid facti non præſumitur, ſed probanda eſt.75.35.44
Conſuetudine ſtandum eſt, quid diſponat ius communi.20.59
Conſuetudines locorum ſeruandæ ſunt.84.1
Continuatiua oratio de proximis infra dictis, non de aliis ſubintelligitur.53.5
Contractus conſenſu partium perficiuntur, nec ſcripturi requiritur.92.13
Contractus locus inſpicitur quo ad eas obligationes, quæ oriuntur tempore contractus ſecundum ipſius contractus naturam, & quo ad hypothecas bonorum.79.4.& 6.
Contractus nominati non reſoluuntur ex eo, quod altera pars non impleuerit.100.29
Contradictor legitimus non eſt non poſſeſſor ad impediendam miſſionem hæredis ſcripti in poſſeſſionem.24.2
Contradotes factæ uxoribus ſecundo nubentibus reſeruantur filiis prioris matrimonii.78.4
Contradotes ſolent fieri a ſponſo ſponſæ, & ualent etiam factæ a ſponſo minore.72.5
Contra eum, qui vtitur ſtatuto, poteſt de eodem ſtatuto excipi.75.76
Contrahentes pro ſuis contractibus ſubiiciunt ſe legibus loci contractus.79.5
Contrahentium qualis fuerit intentio, ex coniecturis colligitur.92.17
Contrafactionis fideicommiſſum quare ſic appelletur.40.4
Copulatiua, & ſtat augmentatiuè.22.10
Correſpectiuè cenſentur duo actus facti unus poſt alium.80.4
Credita prouenientia ex cauſa contractus, quoad effectū ſuccedendi deferunt pro loco domicilii creditoris defuncti, cui ſucceditur, non pro loco domicilii defuncti.71.30
Creditum, & debitum ex eadem cauſa procedentia uiciſſim compenſantur.92.1
Creditor in diem non agit aduerſus debitorem vt condemnetur ad ſibi ſoluendum die adueniente.1.7
Creditor recipiens pecuniam a ſuo debitore intelligitur recipere ad computum ſui crediti principalis, & pro rata ceſſat intereſſe.70.19
Creditores defuncti nunquam pro ſuo credito acquirunt dominium rerum debitoris, niſi impetrato dominio, aut rebus ſolemniter ſubhaſtatis.38.6
Creditoris arbitrium eſt, quam uelit ex reb. pignoratis perſequi.29.2
Credens homini etiam ignobili, cuius fides in foro ſit cognita, excuſatur.79.8
Crimen nullum eſt ſine lege prohibente.79.12
Crimina non probantur, nec per ſcripturam, nec per confeſſionem, ſed oportet, quod conſtent in facto.79.9
Culpoſus excluditur a ſucceſſione illius, qui culpa ſua interiit.20.6

D

DAmni, & lucri non eſt eadem ratio.23.13.
Damnum eſt lucrum quæſitum amittere.78.6.
De legitima ſubducitur omnis conditio oneroſa, item & dubia.51.8.& 9.
Debitoris bonum nomen facit, qui illius fidē ſequitur.92.7.

a 3 De-

Digitized by Google

I N D E X.

Deteſtanda eſt, & in iudicio non allegabilis ſpes mortis liberi hominis. 1.10

Debitoris ne ſit in facultate, ut debitor non ſit, numquam talis intellectus accipi debet. 81.1.

Debitum cum eredito procedens ex eadem cauſa compenſatur. 92.1.

Decedere non poteſt qui non naſcitur. 67.3.

Decimæ ſunt iuris ſpiritualis, ideo principes laici illas conferre nequeunt. 69.15.

Declarandi caducitatem ius non tranſit, nec ad hæredes, nec contra hæredes. 78.23.

Declaratio a quo fieri poſſit, & an ſit noua datio. 9.8.

Decreti forma non ſeruata decretum eſt nullum. 82.2.

Decretum ex falſa cauſa interpoſitum eſt ipſo iure nullum. 78.16.

Decretum factum ſub certis modis, & conditionibus, eis non ſeruatis irritatur. 82.1.

Deducta poſt concluſum in cauſa non recipiuntur a iudice. 8.3.

Deductum a reo in vno iudicio peruiam exceptionis poteſt deduci in alio per uiam petitionis principalis, ſi ſuper illa exceptione non fuerit pronunciatum.

Defectus vnius tantum numi totum depoſitũ uitiat. 75.87.

Deluſoria vt reddatur diſpoſitio, nunquam talis eſt capienda interpretatio. 39.2.

Dementia filij præteriti an excuſet teſtamentum a vitio præteritionis, prout a vitio exhæredationis. 51.14

Depoſitio pecuniæ res indiuidua eſt. 75.87.

Depoſitum non integre factum nullum eſt, & deponentem non releuat. 75.42.105.

Depoſitum purè, & liberè fieri debet. 75.55.

Deſcendentiæ, ſeu deſcendentes a pluribus, vbi vocantur ad ſucceſſionem fideicommiſſi, prioritas gradus inter deſcendentias non conſideratur ad inter illos de una deſcendentia. 58.9.

Deſcendetes in hæreditate aſcendentium concurrunt etiam cum propinquioribus. 38.2.

Deſcendentibus perpetuo ex fideicommiſſo uocatis non ſic infertur tranſuerſales. 23.24.

Deſcendentibus ſubſtitutis ueniunt deſcendentes de gradu in gradum, 44.3.

Deſcendentium nomen eſt collectiuum plurium perſonarum, & graduum. 44.3.

Deſcendentium nomen, quia collectiuum eſt plurium graduum, & perſonarum, importat fideicommiſſum ſucceſſiuum ſecundum aliquos. ſed contra reſoluitur. 23.16.

Detractiones competentes hæredi obſtant fideicommiſſario in poſſeſſorio adipiſcendæ. 19.25.

Detractiones ex fideicommiſſo ſopitas, & tranſactas cum primo prætendere nequit illius hæres. 38.5

Deus ſolus ſcrutator eſt mẽtis noſtræ, & animi noſtri 57.11.

Dictio de nullitate principaliter non impedit executionem iudicati. 91.4.

Dictio, diu, accipitur pro decennio. 97.81.

Dictio, quandocunque ſpacio 30. *annorũ terminatur.* 75.30.

Dictio, ſi, conditionem facit. 75.7.

Dictiones, adeo quod, ita quod, & ſic, ſtant etiam ampliatiue. 98.6.

Diei defectus redit ſcripturam teſtamentariã nullam. 32.3

Differentia inter liberos emancipatos, & conſtitutos in poteſtate, quomodo ſublata ſit. 97.84.

Dilectus minus non præſumitur magis honoratus, & beneficiatus, quam magis dilectus. 43.3.

Directa ſubſtitutio ex coniecturis admittitur, prout fideicõmiſſaria. 54.5.

Directe præſumuntur diſpoſitiones, & ſubſtitutiones teſtamentariæ, non obliquæ. 26.3.

Directo quod quis habere nequit, nec etiam indirecte conſequi poteſt.

Diſpenſatio circa unum non operatur quo ad aliud. 91.7.

Diſpenſatio, Ut potius ſit, quam legitimatio ponitur ibi ex multis, & ſtrictè ad terminos ſuos reſtringitur diſpenſatio, nec ulterius profertur. 65.6.

Diſpenſantur, non autem legitimantur odibiliter nati. 65.4.

Diſpenſatus, vt capere poſſit ex teſtamento paterno, capit cum oneribus iniunctis inſeparabiliter. 65.7.

Diſponendi, & alienandi facultas rem ſuam pacto tolli non poteſt. 83.4.

Diſpoſitio circa vnam rem non profertur ad aliam. 22.15.

Diſpoſitio debet interpretari, vt ſit prudens, & rationabilis. 39.3.

Diſpoſitio generalis non refertur ad ea, quæ non ſunt in poteſtate diſponentis. 102.16.

Diſpoſitio relata ad certam ſcripturam ſecundum eam limitatur. 94.3.

Diſpoſitio uniuerſalis teſtatoris de omnibus ſuis bonis non includit bona hæredi debita. 19.34.

Ditans Eccleſiam pauperem etiam conſecratam cum Epiſcopi conſenſu acquirit ius patronatus. 10.9.

diuerſitas nominis arguit diuerſitatem rerum. 21.76.

diuerſitas orationum, quæ integræ ſint, & diuerſitas perſonarum facit, vt qualitas adiecta in vna non poſſit uideri repetita in alia. 23.4.

diuerſis non fit illatio. 21.74.

diuiſio facta a patre liberos reſpectu ipſius patris obligatoria non eſt. 97.40.

diuiſio facta a patre inter liberos ſupremo iudicio comparatur. 97.41.

diuiſio facta a patre inter liberos morte eiuſdem patris, vel emancipatione liberorum confirmatur. 97.102.

diuiſione facta, & alienatione permiſſa de rebus diuiſis ſuppoſitis fideicommiſſi, non ſecuta ſit alienatio, ſi fideicommiſſum perſeuerat. 43.10.

diuiſionibus factis, ſi in portionem vnius obueniant libera, in portionem alterius fideicom. diuiſiones ſunt æquanæ. 19.45.

doctori atteſtanti de conſuetudine, quomodo, & in quibus credatur. 75.46.47.

doctori Excellenti atteſtanti de conſuetudine creditur præſumptiuè, donec contrarium probetur. 21.16.

doctori illuſt. atteſtanti de conſuetudinem credendum eſt, & in quibus terminis. 22.5.

dolus commiſſus tranſiens in ſpeciem alicuius delicti puniri poteſt ciuiliter, & criminaliter, ſi non tranſit, ſi purgabilis eſt per actionem ex contractu, ex eo purgatur, ſi contractus deficit, purgatur per actionem de dolo ciuiliter, & criminaliter per ſtellionatum. 79.6.

dolus, & fraus non punibilis per actionem ex contractu punitur extraordinarie pro crimine ſtellionatus, item & per actionem ciuilo, de domo infamatoriam. 79.3.

dolus in plus petente non præſumitur, ut teneatur ad triplicatas expenſas. 94.5.

dolus purgabilis per actionem deſcendentem ex contractu non purgatur per actionem de dolo, aut per accuſationem criminalem. 79.1

domicilium conſtitutum acquirit in loco ius ciuilitatis, &

in-

Digitized by Google

I N D E X.

incolatus.34 3

domicilium quemadmodum conſtituatur.34.3

dominij maioris reſeruatio facta in caſtri conceſſione non tollit Barronibus perpetuis exercitium meri & mixti imperii,cum omnibus emolumentis burſalibus,ſed ad ea refertur,quæ iure ſupremi dominii competunt.3.20.

domini temporales proreges,locumtenentes,legati de latere non vtuntur prærogatiuis legum conſtitutarum fauore Imperatorum Romanorum.101.13

dominium bonorum aduentitiorum ad filium ſpectat; adminiſtratio vero, & vſusfructus ad patrem.97.55

dominium non transfertur ex contractu inutili.82.3

dominium rei ab uno in alium ſine cauſa transferri nequit.83.5

dominium rei prælegati vni ex quatuor cohæredibus acquiritur prælegatario partim iure inſtitutionis,partim iure legati.83.1

dominus finita linea poteſt propria auctoritate reprehendere poſſeſſionem rei feudalis, & emphyteoticæ.78.14

dominus non poteſt inuadere poſſeſſionem rei feudalis, aut emphyteoticæ ſub prætextu,quod eo ignorante fuerit alienata.78.17

donare poteſt pupillas remunerationis cauſa mobilia aliqua.72.6.

donata a viro mulieri poſtea ſecundo nubenti traditis bonis illis in cauſam dotis maritus habet bona illa ex vi tituli dotalis.78.2

donata vxori in contractu matrimonii efficiuntur ſua propria,nec illam deſerit proprietas,quia tranſierit ad ſecunda uota.78.3

donata a coniuge coniugi illo tranſeunte ad ſecunda uota reſeruantur liberis ex donatore natis.78.4

donatio cauſa mortis a cæco facta non indiget ſolemnitate l. hac conſultiſſima.prout in codicillis.48.11.

donatio facta filio in cauſam caſtrenſis peculii,non tollit patri acquiſitionem.97.31

donatio facta a patre filio in poteſtate valida non eſt.97.30.

donatio facta a patre, quæ exceſſiua ſit, non præiudicat filio in legitima.96.5

donatio iuramento firmata valida eſt inter patrem filium.97.37

donatio ob benemerita facta a patre filio uiribus ſubſiſtit.97.36

donatio ob cauſam facta a patre filio ualida eſt.97.35

dos, auctis facultatibus poſt illius conſtitutionem, ex plurium ſententia augenda eſt: 21.73. ſed contrarium uerius,nu.109.

dos a ſtatuto,vel conſuetudine reſeruata loco legitimæ ſuccedit. 21.61. Quod tamen improbatur.numer.104.& 105.

dos cenſetur ſubrogata loco legitimæ.21.60

dos debetur filiæ ſtatim cum nubit.21.78

dos congrua conſtituenda eſt,quia incongrua nec etiam dicit dos.21.63

dos debita reſeruata filiabus excluſis non minuit legitimam maſculorum.38.22

dos filiæ excluſæ a ſucceſſione non recipit menſuram a legitima.21.82

dos indiſcreta quæ ſit.21.88

dos mille ducatorum ſufficit pro Comitiſſa.21.90

dos non debetur,niſi ſub conditione nuptiarum.21.81

dos,vt congrua dicatur, non debet eſſe minor legitima.21.70

declaratur in patre dotante ſtante ſtatuto excluſiuo fœminarum nu 86 Quod rurſum declaratur nu.87

dos uxoris ſibi facta de bonis mariti liberaliter donatis ſubiacet oneri reſeruationis.78.9

dotalia inſtrumenta in legitimatione filiorum per matrimonium ſunt neceſſaria de iure ciuili, non de iure canonico.6. 2

dotalia interuſuria debentur conſtante matrimonio ob meram dotis non ſolutæ marito, ſoluto autem matrimonio morte vxoris iure canonico non debentur nec etiam filijs hæredibus.73.1

dotalium interuſuriorum permiſſio ex lege loci ad fauorem vxoris ſoluto matrimonio non extenditur ad filios, item nec ex ui decretalis.c.ſalubriter.de reſer.poteſt tranſmitti ad hæredes meriti,nec per eum cedi.70.6

dotata non dicitur mulier, quæ non eſt legitimè dotata.21.64

dotans eccleſiam conſecratam indotatam, aut inſufficienter de Epiſcopi conſenſu acquirit ius patronatus,etiam ſi laicus ſit.10.8

dote promiſſa a patre,matre,& patruo,iſti duo quoad patrē cenſentur fideiuſſores.77.3

dotem filiæ conſtitutam nec pater,nec mater minuere poteſt.80.6

dotes detrahuntur de fideicommiſſis aſcendentibus, ubi a teſtatore receptæ fuerunt, & in ſubſidium detrahunt uxores,& filii,niſi ſint hæredes patris; nam hoc caſu debitū, & creditum confunduntur.66.7

dotes non diminuunt fideicommiſſa,vbi extant bona libera.66.8

dotibus præualent fideicommiſſis,etiam primigenijs.102.33

dotes ſpiritnales detrahuntur & ipſæ de fideicommiſſis aſcēdentibus in ſubſidium.66.9

dotes,vt per deſcendentes grauatos onere fideicommiſſi ſoluantur cum fructibus,& non per venditionem fundorū, nubere poteſt teſtator.38.10

dotis cauſa fructus debentur filiæ excluſæ n ſucceſſione,ſicuti ex cauſa legitmæ.77.1

dotis cauſa minor 25. annis ſine curatore obligat omnia bona ſua.72.2

dotis conditio per pactum conſtante matrimonio deterior fieri nequit.80.8

dotis contractus eſt bonæ fidei,in quo etiam maiori læſo ſuccurritur.80.13

dotis receptæ facta confeſſio conſtante matrimonio præſumitur animo donandi, & ſubiacet oneri reſeruationis dos illa ad fauorem filiorum primi matrimonii.78.6

dotis relictum an ſit, & intelligatur ad pias cauſas.68.1

dotis relictum in certa quantitate a patre filiæ naturali an augeri poſſit per fratres in præiudicium fideicommiſſum.38.25

dubia probatio non elidit iuris determinationes.57.11

dubia res dicitur,quando ſunt rationes hinc inde.75.72

In dubio pronunciandum pro matre,ne excludatur a ſucceſſione filij.20.47

dubius æquidaratur ignoranti.78.3

dummodo, dictio facit modum,& conditionem.82.6

duobus eandem rem vendens, aut locans criminaliter tenetur.100.2

Eccle-

I N D E X.

E

Ecclesia cõtra ecclesiam præſcribit iura illius ſpatio 40. annorum dummodo ius commune non reſiſtat præſcriptioni 85.3.

Ecclesia contra ecclesiam ſpacio 40. annorum præſcribit, vbi ius commune non reſiſtit, alias, requiritur immemorialis.69.13.

Ecclesias dirutas, an populus, aut beneficiarius reparare teneatur.76.1.

Ecclesiæ res immobiles alienari non poſſent a prælatis, niſi ſeruatis ſolennitatibus de iure requiſitis, nu.2. & an emptor præſcribat ſpacio 10. & 40. anno. 77.1.

Ecclesiarum prælati, & rectores bona ſua Ecclesiæ ſine ſolennibus alteri ecclesiæ alienare nequeunt.68.4

Ecclesiarum ſuæ diœceſis, vt ad earum ius reuocentur Abbas res ſui monaſterij a præceſſore ſuo, vel a monachis non iure alienatas vindicare, & reuocare poteſt, 69. 20.

Ecclesiaſticæ res alienari nequeunt niſi ſeruatis certis ſolennitatibus.69.2

Edenda ſunt omnia in iudicio, quibus quis vſurus eſt. 29.9

Effectu res, quæ caret, nullius eſt conſiderationis.92.11.

Effectus magis in omni materia conſideratur, quam apparentia.92.11

Electoratus Imperij, dignitas ſuprema eſt. 1.5

Electoratus Imperij dignitas in Seren. Domo Ducali de Saxonia nunc reſidet pænes deſcendentes a Sereniſſ. olim Alberto Duce.1.6

Electoratus ſucceſſio an primogenituræ deferatur.1.18

Electoratuum ſucceſſio pragmatica Caroli. 4. regulata & conſtituta eſt ſic, vt ab ea recedere non liceat.1.24

Emphyteoſis accepta a laico pro ſe, & hæredibus tranſit ad quoſcunque hæredes.76.1

Emphyteoſis eccleſiaſtica pro ſe, & hæredibus de hæredibus ſaguinis accipitur.44.14

Emphyteoſis linea finita ipſo iure reconſolidatur in dominum.9.2

Emphyteoſis regulatiter non poteſt alienare citra domini requiſitionem exceptis nonnullis cauſis.76.2

Emphyteota alienans rem emphyteoticam domino inconſulto cadit a iure ſuo.78.13.

Emphyteota per alienationem non cadit a iure ſuo, niſi ſecuta declaratione domini.78.22

Emphyteotica res ex pluribus cauſis poteſt alienari.78.18

Emancipatio facta non ſeruata forma nulla eſt.97.75

Emãcipacio facta coram notario publico valida eſt.97.76

Emancipatio iuriſdictionis eſt voluntariæ.97.77

Emancipatio non præſumitur.97.6.

Emancipatio præcipue pendet a communi cõſenſu patris, & filij.97.74

Empta per hæredem grauatum fideicommiſſo præſumuntur de ſua propria pecunia non hæreditaria: & ſit etiam ſoluta creditoribus hæreditarijs.31.9

Empta res per hæredem grauatum de pecunia non reperta in hæreditate: ſed per venditionem rerum hæreditariarum, aut exactionem a debitoris, & ſic per circulum hæreditaria efficitur propria hæredis remanenti, & debitori quantitatis.31.18.

Empta res ex pecunia hæreditaria an efficiatur hæreditaria, ſubiaceatque fideicommiſſo, an vero propria hæredis acquirentis remanenti & debitori quantitatis; per plures caſus diſtinctè reſoluitur.31.11

Emptor non tenetur partem tantum reuendere.75.83

Emptor rei alienæ ſcienter re euicta, quia malefides fuit, nõ agit de euictione.101.16

Emptor ſcienter emens a fiſco Cæſaris rem furtinam, aut vi arreptam non utitur priuilegio l. omnes. C. de quad. præſcri. ut tutus ſit.101.14

Eunnciatiuè aliquid prolatum non alterat principalem partem diſpoſitiuam.13.8

Epiſcopus ex iuſta cauſa poteſt eccleſiam liberam ſubijcere patronatui Laico.10.7

Epiſcopus ſuper eccleſia iam conſecrata non poteſt de nouo ſundare ius patronatus ex ſua uoluntate.10.6

Epiſcopus vendicare poteſt res de facto non ſeruatis ſolennibus tam ſuæ Eccleſiæ Cathedralis, quam cæterarũ.69.20

Errans in baptiſmo credens baptizare maſculum, & ſit fœmina, uitiat.62.6

Error eſt iuſta cauſa repetendi ſolutum, aut promiſſum indebite.78.2

Error ex facto anteceſſorum ſuorum eſt iuſta cauſa reſtitutionis.78.11

Error in nomine non uitiat, ubi conſtat de corpore.62.4

Error nominis, vel corporis quis ſit.62.5

Error, probato rem aliter ſe habere, quam fuit narratum conuincitur.80.12

Error probatur detecto rem aliter ſe habere.78.5

Error reſpectu ſanguinis, & coniunctionis ſolet vitiare relicta.25.3

Euicto certo corpore legato ceſſat de euictione actio. 29.1

Euicto corpore prælegato coniunctæ perſonæ, quæ non ſit cohæres, debetur euictio.29.4

Exceptio debet clare proponi, prout actio.8.2

Exceptio dubia rei, non collidit actionem actoris iure fundatam. 1.14

Exceptio falſi procuratoris opponi poteſt, etiam poſt ſententiam ad annullandum omnia retro acta.75.53

Exceptio in uno caſu firmat regulam in alijs. 20.82

Exceptio minoritatis a minoribus quandocunque obijci poteſt ad inualidandum proceſſum, tametſi extaret ſtatutum excludens omnes exceptiones.75.18.19

Exceptio non ſeruatæ forma opponi ſemper poteſt, etiam aduerſus ſtatutum reijciens omnes exceptiones.75.12

Exceptio obſcura, & generalis non releuat excipientẽ.49.1

Exceptio rei dubiæ non elidit, nec conquaſſat certam actoris intentionem.49.2

Exceptiones, quæ non impugnant ſententiam, poſſunt opponi poſt ſententiam.96.16

Excluſo uno, & qui ab illo deſcendunt, excluduntur.41.8

Excuſſio non requiritur contra filium fam.97.3

Exemplaris ſubſtitutio de ſui ſubſtantia requirit, vt filio ſit relicta legitima, & ſufficit, ſi minus ſit relictum, quia ſupplementum debetur.51.13

Exemplis unius iudicandum non eſt.20.76

Exẽptus a poteſtate iudicis ordinarij, an citatus teneatur corã eo comparere dicturus cauſas ſuæ exemptionis.4.3

Expendens utiliter habet pro expenſis actionem, & retentionem.61.7.

Expenſæ factæ pro liberatione carcerati, uti utiliter factę detrahuntur etiam eo inuito.61.6

Expenſæ litis actore plus petente, & reo non offerente an debeantur actori.94.7

Expreſſo uitiato uitiatur tacitum.67.4

Extenſio in contractibus non fit de caſu ad caſum.83.6

Extenſio non etiam in ultimis uoluntatibus fit de perſona ad perſonam.57.9

Fa-

I N D E X.

F

FAmiliæ nomine fideicõmiſſa perpetua ordinata an conti neant tranſuerſales, qui continentur ſub eo familiæ nomine, ex qua teſtator originem traxit, an verò de familia ipſius teſtatoris effectiuè, quæ ab eo proceſſit. 31.1

Familiæ nomine videntur demonſtrati illi, qui ſunt de propria teſtatoris familia, & ab eo deſcendunt. 31.3

Familiæ relictum, ut in familia remaneant bona, perpetuum eſt. 30.6

faciens actum præſumitur feciſſe iure ordinario, non extraordinario priuilegiato. 17.12

falcidia debetur, & ratiocinatur ad bona tempore mortis, nec augetur auctis bonis. 13.2

falcidia olim prohiberi non poterat, iure nouo poteſt, & prohibita cenſetur per prohibitionem alienationis bonorum. 63.5.

facti proprij error non eſt fauorabilis. 78.4

facto non minus demonſtratur uoluntas, quam verbo. 80.5

factum reducitur ad id, quod erat in poteſtatis diſponentis. 19.11

ferraria eſt de ſtatu temporali eccleſiaſtico, ac ideo in iure dicendo præualent decreta, & iura canonica. 71.15

feuda alienabilia ſunt inſtar allodialium. 102.28

feuda ex contractu conceſſa non poſſunt principes reuocare de poteſtate ordinaria, & ſicut non poſſunt tollere, non poſſunt diminuere. 4.11

feuda Ferrarienſi ad vſum regni conceſſa quemadmodum regulentur, & in quem ſenſum accipiantur illa verba: ad vſum regni. 12.1

feuda minora de tabula non nobilitant, prout maiora. 12.2

feuda perpetua prouenientia a primo acquiſitore tranſeunt de vno in alium in infinitum etiam per tranſuerſum, cũ modo deſcendant a primo. 2.4

feudalia cẽſentur, quæ feudali Caſtro deputata ſunt. 102.26

feudi primus acquiſitor an in illo poſſit ſucceſſorib. ſuis præiudicare. 102.15

feudatarij Domini cognoſcunt de omnibus cauſis ciuilibus, & criminalibus primæ inſtantiæ. 4.15

feudatarius eſt iudex cauſarum primæ inſtantiæ. 3.7

feudatarius eſt utilis Dominus, & ad eum pertinent omnia emolumenta, & commoda. 3.9

feudis ſucceſſor deffertur iure ſucceſſorij edicti, aut per ius acreſcendi, ſeu non decreſcendi. 12.8

feudum duobus conceſſum data inter eos, & deſcendentes ab eis mutua ſucceſſione non deuoluitur ultra, 7 grauũ. 12.5

feudum hæreditarium non habens mixtas qualitates expreſſas eſt ad inſtar allodij. 14.7

feudũ in dubio præſumitur cum qualitate hæreditaria 14.4

feudum infiſcatum delicto vaſſalli per dominum alicui conceſſum feudum non eſt. 102.38

feudum mixtum a patre alienatum an filius hæres cum beneficio inuentarij poſſit illud reuocare referuntur tenentes negatiuam, concluditur pro affirmatiua. 14.2

feudum mixtum eius eſt naturæ, vt oporteat ſuccedere in eo volentem eſſe de deſcendentib. primi acquiſitoris, & præterea eſſe ſuum hæredem aut mediate, aut immediate. 14.1

feudum precio illicitè ſine domini conſenſu alienatum poſſunt filij agnati precio reſtituto recuperare intra annos 30. & ius illud recuperandi competit etiam natis poſt alienationem, nu. 9. Et competit etiam filijs ius illud num. 10. 14.8

ficta ſolutio quo ad hæredem grauatum in bonis paternis nõ poteſt induci, niſi ſciat ſe grauatum; & creditorem eſſe. 38.24

fideicommiſſa an protendatur ultra quartam generationem. 44.2

fideicommiſſa aſcendentia, in quibus attenditur proximitas grauantis, deferuntur ad deſcendentes etiam imparis gradus ſic, vt abnepotes, & trinepotes concurrant cum nepotibus, & pro nepotibus 58.6

fideicommiſſa aſcendentia per lineam maternam non ſubiacent dotibus. 102.34

fideicommiſſa conditionalia non tranſmittunt etiam ad filios poſitos in conditione. 33.5

fideicommiſſa etiam primigenia paterna, auita, & proauita ſubiacent dotibus. 102.33.

fideicommiſſa finiuntur ſpatio 100. annorum ſecundum aliquos. 44.1

fideicommiſſa non egredi ſpatium 100. annorum falſum eſt. 44.7

fideicommiſſa perpetua magis ordinantur fauore deſcendentium, quam tranſuerſalium, 23.6

fideicommiſſa principaliter ordinantur ad honorandum non ad grauandum. 23.6

fideicommiſſa ſunt ſtricti iuris, ideoque coarctantur ad perſonas, & ad caſus expreſſos. 53.4

fideicommiſſaria bona capit hæres non ex teſtamento ſecundi, ſed primi teſtatoris. 19.30

fideicommiſſaria hæreditatis petitio competit pro bonis etiã detentis quoquomodo per teſtatorem. 49.9

fideicommiſſariæ ſucceſſiones inter tranſuerſales non proferuntur ultra decimum gradum. 52.19

fideicommiſſario vniuerſali non quæritur ius realiter ante agnitum fideicommiſſum. 44.20

fideicommiſſarius an ſit legitimus contradictor, ne hæres ſcriptus mittatur in poſſeſſionem. 24.2

fideicommiſſarius cum vitio poſſidens non eſt legitimus contradictor, & quando cum vitio poſſidere dicatur. 24.3. & 4

fideicommiſſarius emens pendente fideicom. conditione rem fideicommiſſariam, eueniente fideicommiſſi caſu euicta ſibi ipſa re agit contra hæredem ad pretii reſtitutionem. 19.45

fideicommiſſarius non eſt legitimus contradictor, etiam in caſibus, in quibus ipſa iure abſque reſtitutione hæredis in eum tranſeunt actiones. 24.7

fideicommiſſarius non nominatus in teſtamento, vbi inciðãt ſuper fideicommiſſo reſpectu ſuæ perſonæ quæſtiones requirentes altiorem indaginem, non eſt legitimus contradictor. 24.9

fideicommiſſarius vniuerſalis ante reſtitutionem verbalẽ, aut realem ſibi factam ex fideicommiſſo ius in rem non habet. 24.5

fideicommiſſarii conſenſus confirmat alienationem rei fideicommiſſariæ. 35.9

fideicommiſſarii poſſeſſio, vbi viciosa eſt, quamuis de fideicõmiſſo offerat probationes promptas, non eſt legitimus cõtradictor. 24.8

fideicommiſſarij vitioſa poſſeſſio retractatur, poſſeſſio fideic. ex quibus arguitur uitioſa, 19.24

fideicommiſſum perpetui verbis expreſſa quamuis adiecta poſt fideicommiſſum conditionale, cuius conditio non euenerit, operantur abſolutum fideicommiſſum. 98.3.

fideicomm. remiſſio, an reſultet per clauſulas in poſitione poſitas.

Digitized by Google

ſitas.19.4

fideicommiſſo alterius poteſt, quis ſubijcere bona ſua.63.6

Infideicommiſſis magis ſenſus, quam verba ſpectatur.98.2

fideicommiſſorum duæ ſunt ſpecies, abſolutum, & in caſu contrafactionis.40.1

fidecommiſſorum ſucceſſio regulatur pro ordine legis municipalis in loco.34.5

fideicommiſſum a fideicommiſſario in fidecommiſſarium trãſit ipſo iure abſque onere reſtitutionis.42.7

fideicommiſſum abſolutum quid ſit.40.1

fideicommiſſum abſolutum reſultat, ubi teſtator etiam poſt probibitam alienationem in capitulo de per ſe vocat agnator.44.4

fideicommiſſum agnatitium extenditur vſque ad decimum gradum, prout inteſtati ſucceſſio.44.5

fideicommiſſum eſt duplex, abſolutum, & neceſſarium aliud uero in caſu contrafactioni.23.18

fideicommiſſum eſt duplex, alterum ſimplex, & abſolutum, quod quidem reſtitutorium appellatur, alterum, quod cõmittitur in caſu contrafactionis aduerſus prohibitionem teſtatoris 47.6

fideicom. habetur a teſtatore, non ab hærede licet expiatur de ius manu remittendo ius, quod habet, & promittendo nõ contrauenire per ſe, & hæredes ſuos & intelligitur remiſiſſe ius ſuum proprium, non ius filiorum ſuorum.19.13

fideicommiſſum in caſu contrafactionis quale ſit.40.2. & 4

fideicommiſſum non continet a, quæ grauatus habuit non ex iudicio defuncti.52.5

fideicommiſſum nõ agnitum tranſmittitur ad hæredes.55.7

fideicom. non eſt agnatitium, & fauore familiæ vbi ex diſpoſitione teſtatoris bona tranſeunt in illos, qui non ſunt de agnatione, & familia.30.7

fideic. non eſt, niſi ex uerbis proponatur hæres rogatus.23.9

fideicom. non præſumitur perpetuum cauſa uitandæ infinitatis.23.12

fidecommiſſum ordinatum per nomina collectiua abſque uerbis tractũ tẽporis importantibus finitur in primis.23.15

fideicommiſſum ordinatum ad caſum alienationis, deinde ampliatum ad caſum mortis moderatur ad eaſdem perſonas, prout præcedens.23.13

fideicommiſſum ordine ſucceſſiuo pluribus delatum mortuis, aut aliter vacuatis primis uocatis non perit, ſed deuoluitur ad ſequentes gradus.40.7

fideicommiſſum oriens ex prohibitione alienationis extra familiam non egreditur quartum gradum.44.8

fideicommiſſum particulare eſt, vbi hæres rogatur de alia hæreditate, quam teſtatoris.8.6

fideicommiſſum perpetuum in fauorem maſculorum, & fœminarum de agnatione, & familia de Pantenisan admittat Lucretiam de familia ad excluſionem Camillæ neptis Caſſandræ ſororis Lucretiæ.47.1

fideicommiſſum perpetuæ permanentiæ bonorum in familia impedit alienationem pro debito grauati in eius vita: idem ſi non ſit expreſſum verbum perpetuitatis, ſed ex alijs deducatur propoſitum teſtatoris.50.6

fideicommiſſum primigenium, & fideicommiſſum collectiuum differunt inter ſe.102.3

fideicommiſſum purificatum etiam non agnitum tranſmittitur ad hæredes.42.5

fideicõmiſſũ reale differt a perſonali, & quale ſit reale.23.18

fideic. realis exempla, & ex hoc nullum reſultat reciprocum.23.19

fideicommiſſum reſultat, vbi alias diſpoſitio teſtatoris non poſſet ſortiri effectum, vbi relata ſit ad perſonas honoratas, quas teſtator grauare poterat.47.8

fideicommiſſum vniuerſale ante reſtitutionẽ verbalem, aut legalem petendum eſt de manu hæredis.49.8

fideicommiſſum uniuerſale non complectitur bona per teſtatorem poſſeſſa ſubiecta alteri fideicommiſſo per illius mortem deuoluendo in ſuum hæredem.52.1

fideicommiſſum vniuerſale non acquiritur ſine illius agnitione.49.6

fideicommiſſum uniuerſale ordinatum non ſub commemoratione hæreditatis continet portionem cohæredis iure fideicommiſſi in cohæredem ſuperſtitem delatam.55.13

filia an contineatur in conditione, ſi ſine filiis, ad excluſionẽ ſubſtituti agnati, præſuppoſito, quod teſtator ab vniuerſali ſucceſſione excluſerit propriam filiam, diſcutitur. 30.1

filia data enormi læſione præſumitur a parentibus circumuenta.80.10

filia excluſa per ſtatutum a ſucceſſione patris, licet præterita, aut exhæredata non poteſt impugnare illius teſtamentum.21.17

filia intra annum decedente, mater non excluditur ab illius ſucceſſione, tametſi non petierit tutorem.20.71

filia poteſt conſentire, vt pater eam etiam ſine iuſta cauſa exhæredaret, & valet exhæredatio.21.54

filia vel poſita in conditione, ſi ſine filiis, ex cludi patruum, & filios patrui ſubſtitutos, quamuis proponantur duo ſubſtituti, & filia teſtatoris excluſa.57.16

filiæ debetur legitima in bonis patris, quæ ipſe habebat tẽpore mortis.21.1

filiæ dotatæ, & maritatæ excluſæ per ſtatutũ a patris ſucceſſione legitima nõ debetur 102.29. Etiam, quod ſtatutum loquatur ab inteſtato.nu.30.

filiæ excluſæ a ſucceſſione patris maſculis extantibus, an in calculanda legitima filiorum faciant numerum, & an faciant partem, opiniones referuntur.38.19.

Filiæ fœminæ non continentur in conditione, ſi, ſine filis ubi ex legitimis coniecturis demonſtratur teſtatorem non ad fœminas reſpexiſſe.43.2

filiæ fœminæ, quæ habent aduerſus ſe uotum teſtatoris expreſſum de facili ex verbis ſumitur interpretatio, ut excludantur.98.2

filiæ in conditione, ſi ſine filiis continentur, quamuis teſtator propiores fœminas excluſerit.57.15

filiæ non continentur in conditione, ſi ſine filiis, vbi teſtator expreſſè, aut euidenter ſenſit de maſculis.57.12

filiæ propriæ excluſio ab uniuerſ. ſucceſ. præbet leuem coniecturam, quod in conditione, ſi ſine filiis, non contineantur filiæ & neptes.57.15

filiæ proprioris excluſio non eſt euidens coniectura, & in conditione, ſi ſine filiis, filiæ non contineatur.30.2

filiæ per ſtatutum excluſæ a ſucceſſione parentum nulla debetur legitima, aut ſupplementum.21.18

filiæ vbi faciunt numerum ad augendam legitimã filiorum, faciunt etiam partem in legitimã pro earum dotibus, dũmodo non minuant legitimam maſculorum.38.15

filiæ vt non contineantur in conditione, ſi ſine filiis, euidens debet eſſe contraria defuncti uoluntas.57.11

filius adulterinus, & quicunque male natus poteſt legitimari a principe de poteſtate abſoluta, & reſtitui ad omnia prima naturæ iura, & ad ſuccedendum patri, vbi pater ſic poſtulat.15.3

filius acquirens ex prædijs ſibi aſſignatis ad alimenta, patri acquirit.97.17

I N D E X.

filius an poſſit renunciare conditioni fauorabili, ut pure legitimam conſequatur, vel ut rumpat teſtamentum tanquam præteritus. 51.10.& 15.

filius exportatus eſt iuſtus filius, licet non habeat ius ſuccedendi in bonis paternis, ſimile eſt etiam in filia excluſa per ſtatutum propter exiſtentiam maſculorum, quæ eſt legitima filia, in omnibus, non habet tamen iura ſucceſſionis, ſicuti & exhæredati, ac renunciantes hæreditati. 18.8

Reſtrictio ſupradicta in legitimatione plenaria de iure fieri poteſt redigendo filium quoad bona ad inſtar extranei. nu. 9.

Concluditur ſic legitimatus, per ſupradictas clauſulas, aduerſus patris voluntatem non habere ius ſucceſſionis nec petendi legitimam ſecus vero ſi patris conſenſus adeſſet ſuccedit &c. nu. 10.

filius dicens bona eſſe aduentitia probare tenetur. 97.19

filius emancipatus, quicquid acquirit, non patri acquirit. 97.70

Etiam, quoad vſumfructum nu. 71.

Filius emancipatus tenetur conferre fratribus donationem ſibi a patre factam. 97.39.

filius expreſſe per pactum poteſt legitimæ renunciare. 21.53

filius familias notorie non eſt ſoluendo. 97.2

filius grauus, & induſtrius præſumitur acquiſiuiſſe ex ſua induſtria, non ex bonis patris. 97.93

filius hæres utilis non poteſt ex cauſa ſuæ legitimæ minuere relicta particularia, niſi probet alia bona ad eum non perueniſſe. 95.5

filius in calculanda legitima volens minuere legata, & fideicommiſſa particularia, an probare debeat ipſe, vel legatarius. 95.1

filius inſtitutus ſub conditione caſuali non rumpit teſtamentum, uti præteritus, quia detracta temporis dilatione pure legitimam conſequitur. 51.12

filius, in dubio præſumitur acquiſiuiſſe ex bonis patris. 97.18

Filius in dubio præſumitur in poteſtate patris. 97.3

filius licet renunciaret emancipationi, non tamen rediret in poteſtatem patris. 97.82

Filius legitimus, & naturalis eſt in poteſtate patris. 97.4

Filius magnopere debet matri. 20.20

Filius mercaturam exercens præſumitur ex ea acquiſiuiſſe, non uero ex bonis paternis, 97.97.& 98.

Filius mortuo patre tenetur conferre cum fratribus fructus bonorum aduentitiorum quos perceperat. 97.16

Filius non induſtrius præſumitur acquiſiuiſſe, ex re, & pecunia paterna. 97.20

Pater non poteſt priuare filium legitima, quamuis illam uellet dare Deo. 21.11.

Filius non tenetur ad collationem, ſi pater ita diſpoſuerit: licet alias conferre, obligatus fuiſſet. 97.85. Et ſufficit etiam coniecturata patris voluntas. 86.

filius tenetur conferre, quæ alias obligatus non eſſet, ſi pater ita ſtatuerit. 97.87

filius non tenetur conferre cum fratribus, ſi quid clam in domo patris lucratus ſit 97.59.

filius non tenetur erga fratres, ſi aliquid uiuo patre abſtulerit de bonis illius, ſi pater ipſe in vita conqueſtus non fuerit. 97.6

filius non poteſt abſtinere ab hæreditate paterna, & legitimam retinere. 21.55. Et ſi fecerit, repudiatio irritatur, & vniuerſalis hæres remanent. nu. 56.

filius præteritus, aut exhæredatus bona mente non poteſt redarguere teſtamentum paternum. 51.25

filius patre viuente agere nequit ad declarationem iuris ſui in rebus fideicommiſſariis ex feudalibus per patrē alienatis. 1.8

filius pro qua parte, eſt hæres tenetur ſtare facto patris, nō pro alia parte, hæres pro qua parte non eſt hæres non tenetur ſtare defuncti. 19.45

filius pro ſuo labore debet plus aliquid habere, quam alij filii, 97.12. & nullum ſtipendum datur filio adminiſtranti, nume. 13.

filius principaliter ſuo nomine, & periculo negociando ſibi, non patri acquirit. 97.50

filius, qui lucratus eſt cum bonis patris, ſi lucrum non diuidit cum aliis fratribus, peccat, & tenetur ad reſtitutionem. 97.14.

filius ſumens aliquid notabile a patre tenetur reſtituere. 97.15. Et etiam exhæredari poteſt eod. nu. 15.

filius, qui per decennium ſeorſum a patre habitauit, præſumitur ſui iuris. 97.79

filius ſecundi matrimonii an cum filiis prioris matrimonii concurrat mortua matre in bonis ei donatis a priore uiro. 78.1

filius, ſi poſtquam dotem ab uxore acceperit, quidpiam emerit, præſumitur emiſſe ex pecunia illa dotali. 97.95

filius ſeorſum a patre degens, nec ſe ingerens adminiſtrationi patrimonii paterni, propria induſtria præſumitur acquiſiuiſſe. 97.52

filius ſua induſtria acquirens ſua non patris contemplatione acquirit. 97.54

filius tenetur conferre rem ſibi a patre traditam ad ſuſcipiēdos ſacros ordines. 97.64

filius tenetur conferre, quod ſibi a patre in vltima voluntate relictum eſt, ſi vti hæres vniuerſalis ei ſuccedere malit. 97.43

filius, vbi non eſt hæres vniuerſalis, in calculanda legitima proponens alia bona extitiſſe vltra inuentariata ab hærede probare tenetur. 95.4

filii, an vti ſpecialiter nominati, excludant nepotes vocatos ſub nomine deſcendentium in fideicommiſſo vocante filios, & deſcendentes. 63.12

filii emancipati tenentur conferre filiis non emancipatis. 97.7

filii ex eo, quod poſſeſſores ſint, præſumuntur acquiſiuiſſe ex pecuniis aliunde habitis, quam a patre. 97.96

filii, filiæ, & deſcendentes omnes in fideicomm. aſcendentibus ex legibus ſunt in tacita conditione ad excluſionē ſubſtituti, quamuis iſte ſit maſculus deſcendente a teſtatore. 57.4

filii in conditione poſiti ad excludendum ſubſtitutum, vbi ſubſtitutio eſt pronunſcripta, non poſſunt uideri diſpoſitiuè vocati in patris portione. 67.4

filii in conditione poſiti in fideicommiſſaria ubi non poſſent ſuccedere patri ab inteſtato, intelliguntur per fideicōmiſſum uocati 54.2. In vulgari autem ponitur, quid iuris, ſub num. 3.

Filii in condione poſiti diſpoſitiue vocati perinde habentur, ac ſi nominatim fuiſſent uocati. 55.2

filii in conditione poſiti cenſentur diſpoſitiuè vocati ſub Seren. Statu D.D. Venetorum. Rationes ibi redduntur. 28.1

filij in conditione poſiti habent teſtatoris prouidentiam; ut eis videatur reſeruatum ius legitimæ ſucceſſionis ab inteſtato mortuo patre, non ut ſint diſpoſitiue uocati. 57.3

filii

filii in conditione poſiti per illorum exiſtentiam tempore mortis grauati faciunt deficere fideicommiſſi conditionẽ, quicquid poſtea de illis contingat. Fallit, ubi teſtator ordinauit fideicommiſſum perpetuum fauore familiæ, & agnationis.36.1

filij in conditione poſiti non poſſunt uideri uocati in portionem patrui.53.5

filij in conditione poſiti non cenſentur diſpoſitiuè uocati ſecundum iura, & antiquorum opiniones.39.3

filij in conditione poſiti, cum qualitate legitimi, aut de legitimo matrimonio nati cenſentur diſpoſitiuè uocati.52.5

filij in conditione poſiti; ubi cenſentur diſpoſitiuè uocati, perinde eſt, ac ſi uere uocati eſſent.52.6

filij in conditione poſiti in directa vulgari hæreditaria an, & quando poſſint uideri diſpoſitiuè uocati, pulchrè diſcutitur in caſu pendente in Rota Rom.54.1

filij in conditione poſiti non poſſunt uideri diſpoſitiuè uocati, vbi ſubſtitutus defectu alterius voluntariæ conditionis omnino excluditur.55.3

filij in conditione poſiti in directa vulgari ubi ſucceſſio non poteſt deferri ad caſum inteſtati, ſuccedunt ex teſt.54.7

fili in conditione poſiti non ſunt diſpoſitiuè uocati, etiam in fideicommiſſo aſcendentis.33.7

filij in conditione poſiti in vulgaria directa non valentes teſtatori ſuccedere ab inteſtato capiunt ex teſtamento; pleniſſimè ibi demonſtratur.54.4. & 5

filij in conditione poſiti ex recepta ſententia non ſunt diſpoſitiuè uocati.57.6

filij in præiudicium creditorum non poſſunt repudiare ius ſibi quæſitum in legitima.21.80

filij nomine an contineãtur fili a multum intereſt inter conditionalem, & diſpoſitiuam.30.3

filii poſiti in conditione cenſentur diſpoſitiuè uocati ob qualitatem maſculinitatis, Item ob qualitatem de legitimo matrimonio.59.4

filii poſiti conditione non poſſunt uideri diſpoſitiuè uocati, ubi ſubſtitutio eſt pro non ſcripta.67.6

filii poſiti in conditione reciprocæ ſubſtitutionis inter duos filios non cenſentur diſpoſitiuè uocati, quoad portionem patris.33.8

filii poſiti in conditione cum qualitate maſculinitatis cenſentur diſpoſitiuè uocati, & in urbe Roma abſolutum eſt.55.1

filii poſiti in conditione in ſucceſſibiles patri an excludant ſubſtitutum; declaratur ibi.54.10

filii poſiti in conditione reſpectu portionis paternæ, diſpoſitiuè autem ſubſtituti in portionibus patruorum an intelligatur quoque ſubſtituti diſpoſitiuè in portione patris vulgariter, & per fideicommiſſum, prout in portionibus patruorum, plenè declaratur.54.11

filij ſubſtituti vulgariter, & per fideicom. in portionibus patruorum a fortiori in portione relicta patri, quando ab inteſtato non poſſet ſibi uideri reſeruata.54.15

filijs, & filiabus ſimul poſitis in conditione, ſi contingat filios eſſe diſpoſitiuè vocatos, ſic quoque & filias.54.16

filii ſunt de familia paterna, non materna, ideò non continentur in fideicommiſſis familiæ maternæ.31.8

filii vniuerſaliter ſuccedentes patri obligantur dotare ſorores, & exinde nullum creditum habent cum patre, a quo non ſunt grauati.38.23

filiis ad fideicommiſſum uocatis, non ueniunt nepotes, ſi ſemel locum habuit in filiis.52.7.

filiis in conditione poſitis liberi omnes deſignantur.59.3.

filiis in infinitum uocatis liberi deſignantur, ibid.

filijs in conditione poſitis in reciproca facta inter duos filios hæredes inſtitutos an filia unius præmorientis excludat alium filium, patruumque ſuum ſubſtitutum, plenè diſcutitur.43.1

filiis in conditione poſitis, ſi teſtator plures ordinauerit ſubſtitutionum gradus fauore maſculorũ an fœminæ in conditione contineantur, ampliſſima eſt quæſtio.57.17

filiis in conditione poſitis filia, quæ ab inteſtato ſuccedit patri, & quo excludit patruum ſubſtitutum.57.5

filijs maſculis in infinitum vocatis deſcendentes cuiuſcunque gradus deſignantur.58.2

filiis maſculis poſitis in conditione fœminæ omnino ſunt excluſæ.28.2

filiis poſitis in conditione etiam diſpoſitiuè vocatis, ſi contingat tempore mortis extare filios fideicommiſſum penitus ceſſat.97.10

filijs poſitis in conditione diſpoſitiuè vocatis, de his cenſendũ eſt, ac ſi diſpoſitiuè fuiſſent ſubſtituti.59.5

filijs ſubſtitutis, quamuis viderentur vocati nepotes, & vlteriores, primis tamen admiſſis, expirat fideicomm.57.7

filiorum appellatione in vlt. uoluntate ex mente teſtatoris, et legis acceptione ueniunt filiæ.57.1

filiorum defectu abſolutè conſiderato, quandocunque deficere contingat, locus eſt fideicommiſſo.51.3

filiorum exiſtentia facit deficere conditionem ſi ſine filiis; quamuis filii poſtea ſine filiis decedant.98.1. Oldr. conſil. 21. reaſſumitur, & declaratur.98.1. & 8

filiorum exiſtentia tempore mortis facit deficere conditionẽ, ſi ſine filiis.52.4

filiorum exiſtentia, vbi primum operata eſt defectum ſubſtitutionis, ad quam permouendam filii fuerunt poſiti in conditione, deſcendentes ex filiis, & ſi poſiti in conditione, nõ poſſunt dicere ſe diſpoſitiuè uocatos.67.5

filiorum fauore facta diſpoſitio finitur in primis, nec vlterius ad nepotes profertur.30.4

filiorum mentio in teſtamentis fieri ſolet diſpoſitiuè, & conditionaliter, & de vtriuſque effectu, diſpoſitiua filiorum mentio quandoque non continet filias.57.13

filiorum nomen addita dictione in perpetuum accipitur pro deſcendentibus.53.2

filiorum nomen in conditionalibus liberos deſignat, ac ſi de liberis dictum fuiſſet.57.2

filiorum nomine in ſubſtitutionibus actiuis ueniunt etiam nepotes, non tamen veniunt in paſſiuis fideicommiſſ. Item nec ueniunt, ubi teſtatoris diſpoſitio ſemel habuit ſuum effectum in filii primi gradus 53.9. & 10

filiorum nomen in feudalibus primogenituris, & maioratibus deſcendentes deſignantur.56.3. Oldr. conſ. 21. limitatur. ubi teſtator conſtituit perpetuum fideicommiſſum maſculinum fauore agnationis, & familiæ.56.4

filiorum nomine in fideicommiſſis paſſiuis, & in probibitionibus de non alienando relatis ad filios non veniunt nepotes.53.4

filiorum nomine & ſi contineantur nepotes, ſi tamen diſpoſitio locum habuerit in filiis primi gradus, nepotes penitus excluduntur.57.8

fines intra quicquid reperitur, eiuſdem iuris eſſe cenſetur.44.10

firmum, & perpetuum fraternizant.50.7

fiſcalium venditionum ſolennitates.101.11

fiſci ad petitionem non tenetur poſſeſſor dicere titulum ſuæ poſſeſſione.76.4

fiſci

FRANCISCO MARIÆ II· À RVVERE

DVCI VRBINI VI· SERENISS·

Marcus Antonius Peregrinus Patauinus iuriſconſultus, & Eques. S. P. D.

COmpoſito libro Quarto Reſponſorum Iuris meorum ſuper varijs Cauſſarum figuris ex facto mihi propoſitis in quo miſcellanea multa de Rebus Magnis, de Regalibus, & Iuriſdictionalibus, de Medijs, de Inferioribus, mihi ex diuerſis Mundi partibus oblata reſoluta leguntur: Attractus gratia tua Princeps Ser. qua ex vetuſto inclytæ Vrbini Curiæ tuorum more maiorum homines ſcientijs addictos fouere ſoles, tibi in ſcientijs eminentiſſimo illum mitto. Quamuis autem non ignorem opus hoc meum impar eſſe, vt Celſitudo tua grauioribus occupata negotijs pro publico Regimine feliciſſimi ſtatus tui in eum oculos, & mentem dirigat, quippe quia in vniuerſum de rebus, & priuatis negocijs agat, ſi tamen quandoque per ocium licebit, aliqua lectione non iniucunda huc lata comperiet. Sanè munus hoc meum qualecunque ſit Altit. tuæ Principi in Terris Italici nominis fulgentiſſimo dicare conſtitui. Noui enim, ſi ad Nataliũ Claritatem reſpiciamus, te parentum tuorum longa ſerie Principum, & Ducum, qui quidem Magnanimitate, Prudentia, Fortitudine, & Rei militaris peritia tantopere Clariſſimi floruere, eminenter ſplendeſcere; ſin verò animi tui virtutes contemplemur, equidem te ipſum Religione, Iuſtitia, Pietate, cęteriſque ſupra numeratis dotibus Principum nemini ſecundum fore: Teque Deo. Opt. Max. gratum hominem ſuſpicimus. Nam poſtquam in annos proceſſeras, & de poſteritate in tanto Principatu tuo dubitabat Italia omnis; quod ſolum tuis humanis fęlicitatibus deeſſe cuncti videbant, Deus ipſe bonorum omnium largitor in te reſpiciens vnigenitum filium tibi cum vniuerſo totius Italiæ, & externorum Principum applauſu dedit: Fortunate ergo Princeps: Nimirum Populi tui, qui ve tibi inſeruiunt, te tanto Principe lætantur, & lætanter viuunt. Vale diu felix, & me digneris, rogo, obſequentiſſimum Celſitudini tuæ, nominique tuo Sereniſſ. adſcribere.

COPIA.

Gli Eccellentiſs. Signori Capi dell'Illuſtriſs. Conſ. di X. infraſcritti, hauuta fede dalli Signori Riformatori del Studio di Padoua, per relatione delli doi à ciò deputati, cioè del Reuer. Padre Inquiſitor, & del Circ. Secretario del Senato Zuanne Marauegia con giuramento, che nel Quarto libro de Conſegli de D. Marc'Antonio Peregrino Dottor, non ſi troua coſa contra le leggi, & è degno di Stampa, concedono licentia, che poſſi eſſer ſtampato in queſta Città.

Datum die 23. Februarij. 1607.

D. Stefano Viaro.
D. Lunardo Mocenigo. } *Capi dell'Illuſtriſs. Conſeglio di X.*
D. Piero Barbarigo.

Illuſtriſsimi Conſ. X. Secretarius
Leonardus Otthobonus.

1608. *à* 1. *Marzo Regiſt. nell'Offic. contra la Biaſtema. à car.* 189.

Gio. Battiſta Breatto Coad.

Digitized by Google

Fiſci Rom. priuilegia, de quibus in l. omnes. C. de quadr. præſcr. & in §. fi. inſtit. de vſuc. non extenditur ad fiſcum barbarorum.101.3

Fiſcum aduerſus quanto tempore præſcribatur.78.20

Fiſcus duobus modis vendit res, aut vti debitoris ſui, aut vti proprias, & vtroque caſu ſub haſta. 101.9

fiſcus non confiſcat bona debitoris, ſed iure creditoris illa occupat, & ſubhaſtat.96.3

fiſcus poteſt eijcere poſſeſſorem, & lite pendente ius poſſeſſoris ſibi aſcribere.76.11

fiſcus tenetur ipſe probare fundamentum ſuæ intentionis. 76.5

fiſcus, vti ſucceſſor vniuerſalis confiſcati, tenetur reſpondere quibuſcunque prætendentibus ius, & actionem ſuper bonis illis.96.8

fœminæ de familia, & agnatione, quamuis nuptæ in alienam familiam adhuc ſunt de familia paterna, ideò continentur in fideicommiſſis relictis familiæ nomine, niſi tamen ordinata ſint pro conſeruatione agnationis, & familiæ.31.7

fœmina excluſa a ſucceſſione inteſtati per ſtatutum fauore maſculorum eodem ordine in fideicommiſſarijs cum maſculo cenſetur vocata; diuerſum eſt, ſi ex teſtamento ſit inſtituta hæres vniuerſalis cum maſculo, nam ceſſat ſtatutum.26.8

fœmina, licèt nupta in alia familia, eſt tamen de agnatione, & familia patris, & ſuccedit in fideicommiſſis, ad quæ vocantur fœminæ de agnatione, & familia patris.47.5

fœminæ in primogenituris non veniunt, niſi ſint nominatæ. 102.21

forenſes duo non gaudent beneficijs ſtatutorum loci, a quo foris ſunt.102.31

forenſes, qui in loco poſſident bona immobilia, æſtimantur pro illis, & pro illis grauantur, & collectantur. 102. 32

forenſes obligantur ſtatuto in iis, quæ ſunt voluntariæ iuriſdictionis.79.8

forma nec in parte omitti poteſt.75.88

forma reſcripti, ſeu decreti non ſeruata, nullum eſt reſcriptū. 82.2

forma omiſſa, actus irritus eſt, & nullus.75.9

forum ſortiri, & ſtatutis ligari procedunt a pari.13.2

fratres conſanguinei, an concurrant cum vtrinque coniunctis in fidei commiſſo paterno, & auito.38.1

fratres conſanguinei cum vtrinque coniunctis ſuccedunt in fideicommiſſarias tendentibus.38.3

fratres conſanguinei ſuccedunt cum vtrinque coniunctis ſtāte ſtatuto excludente cognatos, & in terminis ſtatuti Patauini.38.4

fratres tenentur communicare aliis fratribus bona per eos empta proprio nomine.97.25

fructus feudi mixti ſint affecti creditoribus defuncti, feudum mixtum non capit filius vti hęres defuncti quamuis cogatur eſſe eius hæres, ſed capit beneficio Domini. 14.3

fructus percepti poſt primam ſententiam declaratoriam dominij pendente appellatione, pronunciata iniuſta, veniūt, & debentur actori, quamuis iudex appellationis rerum non condemnauerit, nec quoad fructus opus eſt alia condemnatoria.46.1

fructus perempta inſtantia, quæ poſtea renouata ſit, an veniant ex die litis conteſtatæ in prima inſtantia, an verò ex die renouatæ inſtantiæ.35.13

fructuum rei, vel etiam pretij perceptio ratificationem contractus circa rem illam operatur.35.12

fructus, ſi in eis iudex non condemnauerit, an videatur abſoluiſſe, vt non debeantur, ſeu vt peti non poſſint.46.2

funeris impenſa quo caſu ab hærede per fideicommiſſum grauato detrahi poſſit.38.17

furtiua res, aut vi arrepta vendicatur per dominum, etiam a bonæ fidei emptore pretio non reſtituito. 101.1

futuro ſunt omnino mixta.1.12

G

GEnero promiſſum ex cauſa dotis intelligitur contemplatione filiæ.34.1

Generalis renunciatio non includit legitimam.21.4

Germaniæ conſuetudo in præcedentiis principum de illis, qui ſunt de familia electorum.1.15

Germaniæ mos eſt, vt ſeniores præcedant iuniores.1.3

Geminatio auget, & multum operatur, & quando geminatio ſit conſiderabilis.23.17

Gradus prærogatiua ab inteſtato in ſucceſſionibus aſcendentium non eſt conſiderabilis inter deſcendentes: ex teſtamento autem ſic, declarando vt ibi.102.18

Gradus prærogatiua non conſideratur, vbi ex lege datur gradus repræſentatio.63.10

Grauamen iniunctum a teſtatore alicui eatenus valet, & afficit, quatenus eſt relictum.63.4

Grauari poteſt, qui honoratur.63.2

Grauatis propinquioribus non infertur, vt ſint grauati remotiores.23.25

H

HÆres adeundo hæreditatem conſenſu ſuo obligatur legatis, & fideicommiſſis.38.11

Hæres abſque beneficio inuentarij tenetur inſolidum creditoribus, & legatarijs. In Inuentario quemadmodum hæres teneatur res deſcribere.19.39

Hæres abſque inuentario ſolemni tenetur ad ſolita debita, et legata.72.1

Hæres an poſſit ingredi poſſeſſionem non impletis prius modis a teſtatore præſcriptis.19.28

Hæres cum beneficio inuentarij ſurripiens, celans, aut amouens res hæreditarias tenetur in duplum.19.40

Hæres cum beneficio inuentarij an de iure teneatur ſoluere creditoribus hæreditarijs in pecunia numerata, prout ipſi ſunt creditores, an verò poſſit ſe exonerare cedendo creditoribus bona ſubhaſtanda, & vendendo pro ſuis creditis, plenè diſcutitur, & reſoluitur.37.1

Hæres fideiuſſoris pro iure ſuo poteſt rem vendicare iure ſuo, quamuis de euictione teneatur pro pretio.82.4

Hæres grauatus per fideicomm. vniuerſ. alienans ſupra menſuram detractionum tenetur integrare fideicommiſſum.19.50

hæres iuſte ignorat titulum, ex quo res peruenerit ad defunctum.76.3

hæres inſtitutus grauari poteſt tam in hæreditate teſtatoris, quam in hæreditate ipſius hæredis; quo caſu in quantum valeat grauamen, pulchrè diſcurritur.63.1

hæres iuſſus aliquid facere, quod non ſit improbum, priua-

ri poteſt hæreditate, ſi non fecerit.40.2
Hæres non poteſt pluſquam defunctus in re hæreditaria.19. 17
Hæres pro ſuis creditis hæreditarijs cum defuncto videtur ſibi ſoluiſſe in rebus hæreditarijs ex tunc.38.7
Hæres quandocunque adit hæreditatem, retro fingitur fuiſſe hæres declaratur.38.24
Hæres, qui non deſcripſit in inuentario bona immobilia cognita legatario, & patentia non eſt in malafide, ſi cætera deſcripſerit.19.41
hæres, qui non doloſe omiſit deſcribere in inuentario res aliquas non punitur.19.42
hæres rogatus reſtituere poſt mortem data ſibi facultate alienandi, quid facere poſſit.45.1
hæres rogatus reſtituere, quicquid ſupererit poſt eius mortẽ, cuius poteſtatis ſit.45.2
hæres per fideicommiſſum grauatus poſt mortem cum poteſtate libera vendendi, & alienandi in rebus, quæ ſuperſint tempore mortis, an poſſit de his teſtari in præiudiciũ fideicommiſſi.45.3
hæres regulariter ſuccedit in vniuerſum ius defuncti, multa tamen iura nõ tranſeunt ad hæredes, & ibi ponuntur plura exempla.7 4
hæres ſciens ſe per fideicommiſſum grauatum æquiparatur malæfidei poſſeſſori.31.13
hæres tenetur ſtare aſſertioni defuncti, nec illum mentiri poteſt.49.3
hæres tenetur ſtare facto, & promiſſionibus defuncti. 19. 12
hæres tenetur ſtare promiſſioni factæ per defunctum, etiam de re propria hæredis.60 2
hæredis inſtitutio ex iuris neceſſitate includit res legatas. 22.13
hæredi aſſerenti in hæreditate extitiſſe alia bona præter inuentarinta creditur. 95.6
hæreditas delata, & hæreditas adita, duo ſunt inter ſe diuerſa.7.2
hæreditas delata non agnita non tranſmittitur ad hæredes: ratio ponitur.7.5
hæreditas patris tranſit cum onere alimentorum erga filios.
hæreditas pacto dari non poteſt.63.7.& 8
hæreditarius titulus an obſtet agenti.19.23
hæreditarius titulus non eſt neceſſarius in ijs quæ iure ſanguinis deferuntur.2.11
hæreditate non adita ex teſtamento, aut ab inteſtato ceſſant, & non debentur relicta ex teſtamento, aut ex codicillis.9 37
hæreditatis aditio, & repudiatio procedunt a pari.55.11
hæreditatis nomine non continetur fideicomm.39.7
hypotheca accedit principali obligationi, & ea ſublata tollitur.78.7
hypotheca legalis tacita contracta ex vi conſuetudinis Venetæ bancariæ profertur ad bona extra ſtatum Venetum. 79.3
hypotheca legalis tacita præfertur quibuſcunque creditoribus poſterioribus habentibus expreſſam, aut tacitam extra dotis cauſam.79.1
hypotheca vniuerſalis omnium bonorum an contineat bona prohibita alienari ſub pœna amiſſionis. Et quid quando ille non poſſidebat alia bona.50.1
homicida priuatur ſucceſſione interfecti.20.5
hominis vniuerſalis locutio non reſtringit, licèt legis ſic ex pluribus cauſis.22 8
hoſtibus expulſis prędia redeunt ad priores dominos. 102. 37

I

IGnorantia non prodeſt illi, qui penes ſe habet inſtrumentum.75.72
Ignorantia ſolet eſſe extra delicti pęnam.100.10
Illatiua ſequens oratio non ampliat pręcedentem. 67. 8
Illicitum omne, & inhoneſtum omne non eſt punibile, ſi lex pro eo facto pęnam non ingerit.79.2
Immemorialis conſuetudo probatur retro præſumptiue probato uſu 30. & 40. annorum non conſtito de contrario uſu.84.3
Immemorialis pręſcriptionis vis quanta ſit.69.11
Immemorialis pręſcriptio operatur etiam in cauſis diſcontinuis.3.17
Immemorialis vſus, & poſſeſſio non prodeſt, vbi conſtat de titulo nullo, & vitioſo.69.15
Immò, dictio cuius ſit naturę.31.5
Impenſa magna citra vtilitatem annuam, quamuis faciat fiendum pretioſiorem, & meliorem, non reſtituitur, præſertim, vbi poſſeſſor ſcit rem reſtitutioni ſubiectam. 76.7
Impenſa vtiliter facta in plantationibus, & nouelletis quemadmodum deducatur.76.12
Impenſæ neceſſarię quę ſint.76.1
Impenſæ vtiles quæ ſint.76.2
Impenſæ uoluntariæ quæ ſint.76.3
Impenſæ vtiles moderatè detrahuntur.76.6
Impenſas factas vtiliter a bonæfidei poſſeſſore cum titulo, qui credebàt ſe dominum perpetuum, quemadmodum repetat.76.8
Impenſas non detrahit, qui ſciens non ſubiacere retractui impendit.76.5
Impenſas voluntariè factas in damnum agnati retrahentis poſſeſſor non detrahit.76.4
Impenſarum vtilium peremptio, & deteriorario ad onus facientis pertinet.76.11
Implente contractum ex parte ſua ex aduerſo impleri oportet.92.14
Improbum viſum eſt legiſlatori, quòd pater, vel mater priuetur filii ſucceſſione.20.19
In dubio pronunciandum eſt pro reis conuentis.75.96
In dubio pro poſſeſſore pronunciari debet.75.93
In dubio pronunciandum eſt contra illum, qui agit de lucro captando.55.91
In indiuiduis vtile per inutile vitiatur.75.86
In infinitum eſt longæ extenſionis, & inducit perpetuum fideicommiſſum.56.3
In iuriſdictionalibus vſus vnius ſpeciei non profertur ad aliam.5.5.
In probanda conſuetudine deduci debet, & a teſtibus deponi, ita factum fuiſſe vigore conſuetudinis.75. 39
In retractu tempus connumeratur de momento ad momentũ. 75.31.102
In retractu pręſcriptio incipit currere, eodem die, quo factus fuit contractus.75.43
Incerta portio non eſt in ſubſtitutione.67.2
In ſocietate vniuerſali non attenditur, quod vnus plus altero lucretur.97.48

In

I N D E X

Incompetentiæ exceptio in primis debet opponi.4.3

Incommodum, qui ſentit debet etiam ſentire commodum.21 67

Incompetentia iudicis reddit ſententiam omnino nullam. 23.28

Infideles non vtuntur legibus Romanis.101.4

Infinitas uitanda eſt.29.12

Indiuidua res dicitur forma.75.88

Iniuria per binubatum non fit coniugi mortuo, ſed eius filijs, & hæredibus.71.29

Iniuriarum actio morte iniuriati finitur.71.29

Inobedientes mandatis ſuperiorum in pœnam contemptus mulctantur.84.14

Ipſe, ipſum, pronomen facit relationem perſonaliſſimam. 53.7

Inſtitoris pro facto quamuis dominus ciuiliter teneatur, non tamen tenetur criminaliter.79.11

Inſtitutio de fratre, aut ſorore, & eius filijs ordine coniunctiuo accipitur.26.2

Inſtitutio de matre in uſufructu uniuerſali, & inſtitutio de ſorore poſt matris mortem quemadmodum accipiantur.26.1

Inſtitutio expreſsè facta de hærede in omnibus bonis, iuribus, & actionibus per uerba ampliſſima nihil operatur, quoniam exprimitur, quod tacite de neceſſitate ineſt.7.3

Inſtitutio hæredis cum ſpeciale nominatione alicuius rei legatæ non derogat legata.22.16

Inſtitutio hæredis in omnibus bonis, & iuribus intelligitur de tranſitorijs in hæredes.7.7

Inſtitutionis titulo particulari relicta ueniunt in fideicommiſſo vniuerſali iniuncto poſt vniuerſalem inſtitutionem.52.2

Inſtantia iudicialis tranſit actiuè, & paſſiuè ad hæredes colli tigantium.42.6

Inſtrumenta confecta a notario ante condemnationem de falſo valent, & ſuſtinentur. Immo etiam ſi facta ſint pendente falſi accuſatione.100.26

Inſtrumenta de nouo fuiſſe reperta quemadmodum probetur. 78.12

Inſtrumenta publica plenam probationem, rem certam, & notoriam faciunt.75.33

Inſtrumenta nouiter reperta iuſtam præbent cauſam, ut aduerſus rem iudicatam concedatur in integrum reſtitutio, & quando inſtrumenta quo ad hoc poſſint videri de nouo reperta.5.1

Inſtrumentum, & contractus inter ſe differunt.92.13

Inſtitutione prædilectus cenſetur etiam prædilectus in fideicommiſſo.61.7

Ita quòd, adeo quòd, dictiones iſtæ illatiuæ non alterant præcedentem diſpoſitionem.67.8

Intentio agentium principaliter in omni materia ſpectatur. 11.4

Intentio contrahentium in contractibus magis attenditur, quam qualitas verborum, declarando, vt ibi.92.17

Intentio declaratur per vnum ſolum actum.11.11

Inter ſtatutum, & factum nihil diſcriminis.75.78

Intereſſe annuum a ſtatuto taxatum pro certa quantitate pro debito pecuniario uſura eſt.71.11

Intereſſe annuum ex pacto in certa quantitate taxatum uſuram ſapit.71.9

Intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis per exempla declaratur, & quæ requirantur, vt habeatur ratio intereſſe lucri ceſſantis.70.2

Intereſſe lucri ceſſantis, ut debeatur, quomodo liquidari debeat 71.8

Intereſſe pro quantitate debita, quatenus debitor non ſoluerit, per pactum iure taxari non poteſt ad certam annuam præſtationem.70.3

Intereſſe promiſſum principaliter debetur non acceſſoriè iudicis officio.92.16

Intereſſe reſpectu damni emergentis, & lucri ceſſantis de iure debitum eſt, liquidato tamen intereſſe, & de modis liquidandi intereſſe reſpectu damni.71.7

Intereſse vſuræ, & fructus, ſi debeantur, officio iudicis, non iure actionis, peti non poſsunt poſt ſolutam ſortem.70. 18

Interpretatio capienda eſt, ne quis indebite damnum patiatur, aliusve indebite lucretur.92.5

interpretatio iudicialis viri in iure clari ſuper aliquo fideicommiſſo multum valet.35.5

Interpretatio ſumitur ex præcedentibus ad ſequentia, & ecõtra.54.14

interrogatoria teſtium a motu iudicis pendent.100.23

inuaſor poſſeſſionis rei alienæ quibus pœnis ſubijciatur. 100.11

inuentarij confectio conſtituit hæredem in ſtatu, ac ſi hæreditatem non adiiſset.14.5. Et ei conſeruat omnia iura, & actiones, ac ſi hæreditatem non adiuiſset.nu.6.& ante.nu.7.

inueſtire poteſt Dominus alium, ubi ſibi apertum eſt feudum aut emphiteuſis, & inueſtitura appellatur abuſiua non transferens nec dominium nec poſseſſionem.9.10

inueſtitura abuſiua cuius ſit effectus.9.12

inueſtitura antiqua per noua pacta adiecta in ſecunda nouatur.44.15

inueſtitura facta ante declarationem priuationis an ſit nulla, & inualida.9.11

inueſtitura facta ex una cauſa falſa non ſuſtinetur ex uera. 78.15

inueſtituras feudales non poteſt Princeps immutare, aut alterare.6 9

inueſtitura propria, & uera eſt, per quam transfertur dominium vtile & naturalis poſseſſio.9.9.

inueſtitura temporalis finito tempore finitur. declarando, ut ibi.81.3

inueſtituræ priores ſemper ſunt obſeruandæ. conſ. 12. 7

inutilis ſubſtitutio non poteſt facere aliam vtilem, 67.5

iudex contra conſuetudinem iudicans litem ſuam facit. 21.46

iudex iudicans contra ſtatuta grauiter peccat. conſil. 75.29

iudex iudicans contra ſtatuta facit litem ſuam, quemadmodum ſi iudicaſset contra ius commune.20.56

iudex iurans ſeruare ſtatuta tenetur ſeruare ſtatutum, quod annullat contractus, etiam iuratos factos non ſeruatis certis ſolennitatibus.75.28

iudex ordinarius cognoſcit ſuper obiecto exemptionis priuilegio.4.4

iudex poteſt ſupplere conſuetudinem notoriam. conſil. 20. 40

iudex ſuper non productis non poteſt ſe fundare.29.9

iudex tenetur iudicare ſecundum conſuetudinem notoriam. 20.41

Iudices potius errare debent in abſoluendo, quam in condemnando. 75.98
Iudices, qui ex æquo, & bono cauſas diffiniunt, non poſſunt reijcere exceptionem præſcriptionis. 75.32
Iudicium cum minore agitatum eſt ipſo iure nullum, & numer. 99. Nec conualidatur, licet minor fideiuſſores præſtitiſſet. nu. 4. Idem eſt, etſi minor cauſam agitauerit cum procuratore a ſe conſtituto, ſine tamen auctoritate curatoris. 75.5
Iuramenti in obſeruantia reddit totum contractum nullum. 44.13
Iuramento derogari poteſt. leg. de his. ff. de tranſact. 19.6.19
Iuramentum habet vim ſpecialis expreſſionis. 21.96
Iuramentum habet vim expreſſi, & clauſulæ, omni meliori modo. 60.1
Iuramentum habet uim ſpecialis expreſſionis. 66.5
Iuramentum præſtari debet verbis expreſſis, nec ſufficit per relationem ad aliud, & requirit formalitatem verborum ab eo, qui loqui poteſt. 19.18
Iura conditionalia competentia ex legibus, aut ex contractibus etiam nondum agnita tranſmittuntur ad hæredes. 102.19
Iura promptiora ſunt ad abſoluendum, quam condemnandũ. 75.97
Iura vt cum maximè æqualitatem amant. 97.21
Iuri quærendo nondum incorporato facilius præiudicatur, quam iuri quæſito. 8.7
Iuris eſt præſumptio, poſſeſſorem ius in re fouere. 75.94
Iuris præſumptiones ſunt allegandæ, quamuis non probanda 50.4
Iuriſdictionis eſt ſtatuere, & leges condere. 101.5
Iuriſdictione in perpetuum conceſſa venit omnis iuriſdictio cum omnibus emolumentis, & vtilitatibus. Secus in temporaliter conceſſa. 3.6
Iuriſdictio omnis cum mero, & mixto imperio, cumque omnibus vtilitatibus per quæ verba videatur importata. 3.12
Ius adeundi hæreditatem delatam non eſt in bonis noſtris, nec ius quæſitum, ſed delatam, & facultas quædam. 7.6
Ius adeundi hæreditatem, & aditio hæreditatis inter ſe differunt. 7.2
Ius adeundi, & ius dicendi teſtamentum nullum præſcribitur ſpacio 30. annorum. 48.7
Ius, & actionem ex perſona actorum metimur. 100.1
Ius ciuitatis dominantis quoad ciuitates inferiores appellatur ius commune. 20.2
Ius commune ſeruandum non eſt, vbi particulare ſtatutum reperitur. 21.40
Ius dicendi de nullitate præſcribitur ſpacio 30. & 40. annorum. 69.9
Ius dominii directi, & vtilis differunt, & vnum poteſt eſſe in fideicommiſſo, aliud liberum. 44.21
Ius excipiendi tranſit ad ſingularem ſucceſſorem. 19.9
Ius patronatus laicum ex priuilegio competens derogatur ex ſimplici Papæ prouiſione. 10.15
Ius patronatus non eſt in bonis, & de bonis noſtris. conſil. 11.8
Ius patronatus ſuppreſſum ex cauſa vnionis vnione ſoluta reaſſumit uires ſuas. 10.18
Ius patronatus tranſit in emptorem hæreditatis ex communi, ſed contra valide obiicitur. 11.1
Ius patronatus non venit, venditis omnibus iuribus. conſil. 11.5
Ius patronatus laicum, Papa ſi expreſſe vult, derogare poteſt, alias niſi expreſſe appareat de eius voluntate, non præſumitur derogaſſe. 10.14
Ius patronatus laicum de nouo auctoritate ordinaria, & laica fundatur in Eccleſia ſacrata. 10.10
Ius patronatus non venit in venditione omnium bonorum. 11.6
Ius patronatus non tranſit in fideicommiſſarium vniuerſalem. 11.2
Ius patronatus non venit in vendiſione particularium rerum, & iurium. 11.10
Ius quæſitum ex lege, non minoris vis eſt, quam ius ex pacto quæſitum. 2.8
Ius, quo quisque vſus fuit ad ſuum commodum debet in eadem re vti ad ſuum incommodum. 19.8
Ius retrahendi conceſſum agnatis ex ſtatuto quandocunque maluerint, ſpatio triginta annorum tollitur, & extinguitur. 75.30.101
Ius tertii excipiendo quando proponi poſſit. 44.19. & 20
Ius tertii excipiendo an, & quando deduci poſſit. 49.4 & 7

L

LAici nullo tempore præſcribere poſſunt decimas prædiales. 69.13
Laudum emologatum habet vim ſententiæ tranſitæ in iudicatum. 102.40
Legatarii non tenentur ad ſolutionem æris alieni hæreditarij. 29.7
Legatum, cui datum fuit, adimi poteſt, non alij. 62.1
Legatum de certo corpore, & numero prædiorum, ſi poteſt integrum præſtari, præſtandum eſt, nec minui debet, quia alia prædiorum pars ſit euicta. 29.5
Legatum in dubio non præſumitur relictum animo compenſandi, ex coniecturis autem ſic. 39.14
Legatum iure relictum a teſtatore ſub aliqua conditione ſi adimatur, ſub contraria conditione datum ab eo intelligitur. 20.85
Legis præſumptio eſt patrem dotem congruam filiæ conſtituiſſe. 21.91
Leges pro ſui natura nõ trahuntur ad præterita negotia, niſi dictum ſic, quo caſu complectuntur negotia non deciſa, nõ autem deciſa, aut tunc in iudicio pendentia. 41.7
Leges Romanæ non extenduntur ad barbaras nationes, vt eis coutantur. 101.4
Legitima cum calculatur, citandi etiam ſunt legatarij, vbi de eorum intereſſe agitur 95.3
Legitima calculatur ad bona tempore mortis pro æſtimatione illius temporis, vt videatur, an dos data filiæ, vel relicta in quantitate æquiualeat legitimę ſibi debitæ. 103.3 Etiam quod legitimæ quæſtio propoſita ſit poſt augmentum ſuperuentum; ac etiam quod augmentum ſuperueniſſet ex cauſa de præterito nu. 4
Legitima debita arrogato, & quadrans, non triens. conſil. 5.12
Legitima debetur filiæ computata dote in omnibus paternis bonis liberis. 102.27
Legitima debetur in ſingulis corporibus hæreditarijs, &

præ-

Digitized by Google

I N D E X

prævalet legatis etiam ad pias cauſas.95.2

Legitima debetur filijs ſtatim mortuo patre in proprietate ; & in fructibus, nec in ea poteſt filius grauari.66.1

Legitima debita filio grauato poſt eius mortem per fideicommiſſum vniuerſale eueniente fideicommiſſi caſu detrabitur pro rata in corporibus.103 6

Legitima debetur liberis iure naturæ. 21. 19. Declaratur nu.51

Legitima debetur in corporibus hæreditarijs pro rata, nec poteſt relinqui in pecunijs, & mobilibus, & ſi relinquatur, & acceptatum ſit relictum, non eſt aliud agendum, niſi vt æſtimatis bonis hæreditarijs pro pretio temporis mortis videatur, an relicta fuerit integra legitima. 103.5

Legitima eſt portio bonorum exiſtentium tempore mortis defuncti, nec augetur, quia bona poſt mortem ex aliquo accidenti ſint aucta, ac ideo ratiocinatur ad bona tempore mortis.103.1

Legitima, & dos diuerſa ſunt, & ſeparate conſiderantur.21.75

Legitima, & Falcidia differunt inter ſe quoad bona hæreditaria aucta ex cauſa de præterito.103.4

In legitima filii non habent cauſam a patre, ſed a lege.95. 11

Legitima filiorum natorum ex matrimonio in faciem eccleſia contracto non detrabitur ob impedimentum canonicum, ignoratum ab vno ex coniugibus. 27.1

Legitima minuſcula portio dicitur.21.71

Legitima mortuo patre ſtatim pure debetur filijs cum fructibus.21.79

Legitima vbi non debetur, diſputari nequit de illius ſupplemento.21.19

Legitima non deducitur ex corporibus legatis, vbi in alijs poteſt detrabi.29.6

Legitima non debetur filiabus per ſtatutum a ſucceſſione excluſis.38.21

Legitima non debetur in vita patris.21.77

legitima non minuit corpora legata, vbi commode deduci poteſt de alijs corporibus.51.19

legitima patre viuente non debetur filiis.96.1

legitima per ſtatutum num in totum tolli poſſit. 21. 6. 27. & 50

legitima prævalet legatis, etiam ad pias cauſas, etiam relictis in renunciationem, ſeu compenſationem ſeruitiorum præſtitorum, vel etiam pro reſtitutione malè ablatorum. 51.18

legitima purè debetur filio, nec rumpit teſtamentum, vti præteritus, ſi ſub conditione ſit ſubſtitutus.51.11

legitima quanta ſit in patria Taruiſina.19.27

In legitima ſi filius grauetur honoratus in aliis bonis ſupra legitimam, tenetur de fructibus percipiendis ex illis bonis ſupplere onus.66.3

legitima ſi in teſtamento a patre fuerit probibita, & filius cum iuramento approbauerit teſtamentum paternum, excluditur filius ab illius detractione.60.1

legitima ſumit initium a cauſa inteſtati, ſed non debetur, niſi in cauſa teſtati.102.30

legitima detractio quando impediat fideicommiſſarium adipiſci poſſeſſionem.19.26

legitima ius, & illius ſupplementi per verba vniuerſalia remiſſum putatur.39.11

legitima per pactum viuo patre renunciari non poteſt.60,6

legitimæ poteſt filius per pactum renunciare.66.4

legitima relictum ſuſtinet teſtamentum, etiam ſi non ſit dictum titulo inſtitutionis.51.7

legitimam non poteſt petere, qui non poteſt impugnare teſtamentum patris.21.15

legitimã pôt pater relinquere filiis ſuis hæredibus vniuerſalibus compenſandam cum fructibus eo adiecto, quod ſi nolint contentare, habeant, & conſequantur ſolam legitimã purè.66.2

legitimam ſi pater expreſsè probibuerit in ſuo teſtamento, & filius approbauerit capitulum, aut teſtamentum, in omnibus, & per omnia cadit filius a iure legitimæ. 66.4

legitimans illegitimos extantibus legitimis eſt vnum pecus.17.10

legitimandi poteſtatem ſupremus confert inferioribus.17. 3

legitimari non poſſunt illegitimi de poteſtate ordinaria ſtantibus legitimis.17.5

legitimari non poſſunt illegitimi extantibus legitimis, niſi de horum exiſtentia facta fuerit mentio, & quæ mentio requiratur, plenè explicatur.17.9

legitimari non poteſt, qui non ſit filius.65.2

legitimari non poteſt adulterinus de poteſtate ordinaria, ſed de abſoluta.15.2

legitimati agnaſcuntur, & cognoſcuntur agnatis, & cognatis paternis.52.13

legitimati in ſtatu Sereniſs. DD.Venet.ex Senatuſconſul. 1567. non continentur in conditionibus, & diſpoſitionibus fideicommiſſarijs de filiis legitimis, & naturalibus. 41.6

legitimati per matrimonium ſunt vere legitimi, & iuſti filij habentes omnes ſucceſſiones ex teſtamento, & ab inteſtato, quas habent concepti, & nati de matrimonio, & ſuccedunt in feudis acceptis pro ſe, & legitimis hæredibus. 6.1

legitimati per reſcriptum aſſequuntur iura omnia legitimorum, continentur in conditionibus, & diſpoſitionibus fideicommiſſariis de filiis legitimis, & naturalibus.41.3. & 4

legitimati ſtatus poſt quinquennium, vel decennium in dubium non reuocatur.33.3.§.cum ita.ff.ad Trebel.declaratur.33.4

legitimatio cadit in naturalibus natis ex muliere, cum qua matrimonium potuiſſet conſtare.65.4

legitimatio eſt donum principis legitimantis.52.17

legitimatio eſt ſimilis adoptioni, & arrogationi.52.16

legitimatio facta per patrem de filio ſuo naturali non operatur, vt legitimatus efficiatur ſuus auo non conſentiente, ac ideo auus ei non debet legitimam.52.17

legitimatio facta a patre de filio naturali, aut ſpurio poſt teſtamentum, in quo illum naturalem hæredem inſtituerat, & grauanerat nominatim in certis corporibus, non operatur, vt ex cauſa legitimæ filius legitimatus poſſit minuere præſtationem illorum corporum. conſi. 95. nu.11

legitimatio per matrimonium non impeditur, quia mulier ſit vilis, & inferioris conditionis, & valet etiam quo ad effectum ſuccedendi.6.3

legitimatio ſæpe operatur quoad aliquos, & quoad alios non 52.18

legitimatio cum clauſula, vt ſuccedat patri ſecundum patris voluntatem non debetur legitima, cum ea ſit

Digitized by Google

I N D E X.

portio quota taxata in bonis paternis.18.5

Secundum Tariſium filius legitimatus plenariè, licet iura ſucceſſionis in facultate patris ſint limitata ad portionem illam tantum quam pater illi relicturus eſt ſeu quod patri placuerit, reſeruatio tamen hæc ei datur, vt legitima integraliter ſibi debeatur etiam contra patris uoluntatē. nu.6.

Prædictam opinionem procedere oſtendit diſtinguendo quoad honores, & dignitates, non vero quoad ſucceſſionem paternam. nu.7

Legitimato non poteſt pater plus relinquere quam verè legitimo.17.14

Legitimationis actum ſolum pertinere ad Principem ſiue Comitem Palatinum habentem priuilegium authenticum. 18.15

Legitimationes de adulterinis, & ſpurijs in terris Ser. Dom. Venet. ex auctoritate Cæſaris valent ex mera Principis Veneti tolerantia.15.5

Legitimationes factæ ex auctoritate Cæſaris in ſtatu DD. Venetorum ad patris preces tolerantur.5.3

Legitimationes factæ ex auctoritate Pontificia ad patris etiam preces non tribuunt ius ſuccedendi in ſtatu Veneto.5.4

Legitimationis aſſertio facta à patre in teſtamento probat ſecundum aliques filium eſſe legitimum.18.14. uide numero 16

Legitimatus eſt verè legitimus, & in eo plenariè legitimato eſt verus legitimorum ſtatus.52.14

Legitimatus etiam adulterinus ſuccedit patri.17.2

Legitimatus ex diſpoſitione teſtatoris, & hæres inſtitutus cum prohibitione detrahendi legitimam, & falcidiam, illam non detrahit.18.11.

Legitimatus per matrimonium continetur in feudis, pro natis de legitimo matrimonio.6.10.

Legitimatus per matrimonium fingitur natus de legitimo matrimonio, & cauſis, ut ibi.6.12

Legitimatus per matrimonium promoueri poteſt ad epiſcopatum.6.11

Legitimatus in plena forma acquirit ius agnationis, & ſucceſſionis inuitis agnatis.52.17

Legitimatus per ſubſequens matrimonium in articulo mortis etiam animo ſubſtitutum excludendi illum excludit.33.1

Legitimatus ſub conditione, vel clauſula, vt ſuccedat, aut ſuccedere poſſit in eo, quod ſibi relinquerit pater, extra hanc relicti cauſam, non habet ſucceſſionem, ſicuti legitimè natus, nec ei debetur legitima. 18.4

Læſum ſe profitens ex aliquo contractu, aut actu prius ſibi reſciſſoria agendum eſt, antequam priori actione agat.70.14

Lex, aut ſtatutum generaliter excludens a ſucceſſione cenſetur etiam excludere a legitima.21.48

Lex, commodiſſime. ff. de liber. & poſthum. declaratur. 51.16

Lex, cum auus. ff. de cond. & dem. an locum habeat in relicto vſusfructus.48.12

Lex, filius a patre. ff. de liber. & poſthum. ibidem declaratur. 51.17

Lex, iubemus. Cod. ad Trebellian. non habet locum in odibiliter natis, ſed an in naturalibus legitimatis, quæſtio eſt.65.5

Lex, peto. §. prædium. ff. de leg. ſecundo declaratur.50.5

Lex, obligatione generali. ff. de pign. an locum habeat in obligatione vniuerſali.50.1

Lex, obligatione generali. declaratur.50.3

Lex, omnes. Cod. de quadr. præſcript. non conuenit barbaris. 101.7

Lex ſcripta tollitur contraria conſuetudine.20.63

Lex, ſi Titius. ff. de leg. 3. declaratur.39.8

Lex, Titius. ff. ad Trebellia. declaratur.45.6

Lex, vel conſuetudo excludens matrem a ſucceſſione liberorū, dicitur rigoroſa.20.62

Libertas bonorum præſumitur.23.14

Linea finita feudum ipſo iure reuertitur ad Dominum, & poteſt propria auctoritate Dominus ingredi poſſeſſionem rerum feudalium, & idem in emphiteuſi.9.1

Linea primogenita ſemper præfertur lineæ ſecundi, & linea ſecundi lineæ tertii in Regnorum ſucceſſionibus. 1.21

Lucrum, & damnum ad filium pertinet, vbi pariter lucrum, & damnum ille, non pater accipere poteſt. 97.58

M

M*Agis quis ſibi, quam alii prouidiſſe creditur. 92. 6*

Minor ætas probatur ex ſcriptura patris. Et quoque ex inſtrumento tutelæ, uel curæ. nu.21. licet defectu ſolennitatum impugnareutur.75.20. & 22.

Maior ætate alios præcedere debet in ſedendo procedendo, & in dignitatibus.1.1

Maiore ætate uocato præferri debet, qui in ætate prouectior ſit.1.27

Maioratus apud Italos non ſunt in uſu, & a legibus Romanis non ſunt memorati.57.19

Maior ſumma in petitionibus iudicialibus minorem continet.94.6

Maiore natu vocato, & illo admiſſo apud nos finitur maioratus.57.19

Malæfidus emptor a fiſco ſciens rem furtiuam, uel vi captam non iuuatur priuilegio fiſci.101.15

Malæfidus eſt, ac ideo nullo tempore præſcribit, qui contra ius, & non ſeruatis præſcriptis in decreto rem minoris immobilem mercatur.82.7

Mala fides præſumpta non poteſt allegari poſt annos 30. et 40. ſecus in uera mala fide.85.7

Malafides in hærede grauato alienante rem hæreditaria cadit non inueſtiente pecuniam.31.17

Malæfidei poſſeſſore emente de aliena pecunia rem aliquā eſt in optione veri domini eligere rem emptam de ſua pecunia, aut compellere malæfidei poſſeſſorem ad pecuniæ reſtitutionem.31.14

Malafides præſumpta purgatur ſpacio 30. annorum. 60.5

Maritus in præiudicium uxoris ſuę non poteſt minuere dotē uxoriam.80.7

Maritus uxori binubæ donatorum reſeruationem remittere poteſt.78.10

Maſculis in perpetuum, aut in infinitum uocatis reſultat inter eos ſimplex, & perpetuum fideicommiſſum. 56.5

Matres antiquitus ſuccedebant filiis.20.4

Mater ante partum eſt oneroſa, in partu doloroſa, & poſt partum laborioſa.20.22

Ma-

INDEX.

Mater efficacius amat filium, quam pater. 20.21

Mater filiam inopem in ſubſidium dotare cogitur, ſed non aſſecurare dotem nurus ſuæ. 102.34

Matrem fuiſſe maiorem, qui dicit, & ob id priuandam ſucceſſione ex eo, quod tutorem filio impuberi prædefuncto nõ petierit, probare tenetur. 20. 69. Item probare debet pupillum mortuum fuiſſe poſt annum datum matri ad petẽdum tutorem. nu. 70

Mater in bonis filij priuilegiata eſt. 20.48

Mater licet maior tranſiens ad ſecunda uota priuatur ſucceſſione filij, ſi ei tutorem non petierit. Quod tam obtinet, ſi legitimam tutelam ſuſceperat. Et qui dicit ex hac cauſa matrem priuatam eſſe, probare tenetur illam tutelam ſuſcepiſſe. 73.

Mater licet tranſeat ad ſecundas nuptias, ſuccedit filio vnico plena iure. 20.74

Mater minor non priuatur ſucceſſione filii, licet ei non petierit tutorem. 20. 66. Nec requiritur aliqua reſtitutio in integrum. nu. 67. Quod etiam ampliatur. nu. 68.

Matri non petenti tutorem, vel intra annum non ſe excuſanti repugnat præſumptio iuris, & de iure. 20.15

Matri nunquam datum fuit, ut liberos occidere poſſet. 20.8

Mater ſi non petierit tutorem filio impuberi, ei non ſuccedit. Neque etiam in legitima. Nec quoque in portione ſibi reſeruata per ſtatutum. 20.11.12.13

Mater ſuccedit filio inteſtato, excluſis agnatis, & cognatis tranſuerſalibus, 20.18 80

Melioramentorum cauſa an etiam poſt ſententiam condemnatoriam res retineri poſſit, declarando ſingulos caſus pulchre declaratur. 36.1

Melioramẽta feciſſe allegans probare debet ſumpto ſuo fuiſſe, ſeu facta ab eo, cuius locum repræſentat. 76.13

Membra diſmembrata ceſſante cauſa diſmembrationis redeunt ſub ſuo capite. 10.18

Memoriam extare de aliquo actu probant inſtrumenta publica de illo actu. 69.17

Mens coniecturata non attenditur aduerſus vim, & proprietatem verborum. 28.6

Mentecaptus cui pater de alimentis prouidi, non rumpit teſtamentum, uti præteritus, aut exhæredatus. 51.3

Mentecaptus eſt capax ſibi acquirere. 51.5

Mentecapto non committitur adminiſtratio bonorum, ſed curaturum datur. 51.4

Mercurini Marchionis Gattinariæ Cardinalis ſupremi Cancellarij Caroli V. Imperatoris teſtamentum cum ordinatis in eo. 102.1

Minimum in eo caſu attenditur, quo cadit eadem ratio, quæ eſt in magno. 21.69

Minores certificari debent de iuribus ſibi competẽtib. 19.22

Minores poſſunt quidem ſuam conditionem meliorem per ſe facere, non item deteriorem. 75.6

Minores præſumuntur ius ignorare. 19.21

Minoribus remittentibus ius ſuum, de quo non fuerint certificati ſuccurritur etiam, quod agatur lucri cauſa. 19.20

Minor 25. factus maior 30. non reuocat alienationes bonorum ſuorum immobilium, etiam minus ſolenniter factas. 19.7

Minor maior factus per lapſum quinquennii intelligitur approbaſſe contractum venditionis in ætate minore ſine decreto factum. 82.5

Minor ſolus in iudicio eſſe nequit, ut nec naturaliter, nec ciuiliter obligetur. 75.2.3

Mobilia capta ab hoſtibus efficiuntur capientium, prædia autem Principis. 102.36

Mobilium appellatione veniunt ſe mouentia, & proprie. 22.1

Mobilia naturaliter, aut per vſum perempta pereunt periculo fideicommiſſarij conditionalis. 53.14

Mobilium nomine apud aliquos deſignantur ſupellectilia, & maſſaritiæ. 22.4

Modicum nullius eſt conſiderationis, ubi agitur de æquitate. 21.66

Moleſtare prohibitus ſub pœna teſtamento comminata moleſtiam inferens in pœnam incidit. 24.10

Monachus profeſſus, an faciat numerum ad augendam legitimam filiorum. 16.1

Monetarum materia de regalibus maioribus non pertinens ad inferiores Dominos, declarando tamen ut ibi. 3.23

Mora ceſſat pro illiquidis. 71.18

Mora facere debentis interpretatur in illius præiudicium, ut illud habeatur pro facto. 81.5.

Mora interpretatur aduerſus moroſum in partem deteriorem. 81.4

Mora non contrahitur, etiam pro parte liquida coniunctim petita cum illiquida. 71.19

Mortem liberi hominis ſperari deteſtabile eſt. 1.10

Mulieri cui non debetur legitima, nec etiam dos pro illius menſura conſtitui debet. 21.83

Mulier maritata in fori teſtando tenetur obſeruare leges fori mariti. 13.3

Mulier maritata ſequitur domicilium viri, & ſtatutis loci mariti ſublicitur. 13.1

Mulier, quæ habuit dotem mille florenorum, cenſetur competenter dotata. 21.89.

Multiplicatio non præſumitur. 80.3

Municipali iure vtuntur, qui in municipio onera ſubeunt. 102.32

N

NAſcituris ex certis in aliquem futurum euẽtum poteſt relinqui. 42.13

Naturales, & qui deſcendunt ab eis, non ſunt de agnatione, nec de familia, 30.7

Naturales filii, vel nepotes capere non poſſunt extante ſobole legitima. 25.4

Naturales in concurſu cedunt legitimis, & naturalibus. 42.4

Naturales, multo magis legitimati continentur ſub nomine parentum, & filiorum proximiorum, & conſanguineorum. 52.12

Naturales non conſeruant agnationem. 30.5

Naturales, quoad teſtamentorum ſolemnia reputantur pro extraneis. 32.2

Naturali excluſo, & qui ab illo deſcendunt, excluduntur. 41.8

Naturalem filium eſſe præſumptiuè probat patris aſſertio. 27.2

Naturali filio legitimato in ampla forma per reſcriptum Principis debetur legitima in bonis paternis. 18.1. Ponit rationem dicens, quia legitimati ex reſcripto Principis conſequũtur omnes ſucceſſiones vniuerſaque iura quæ debentur aliis legitimis in bonis patrum ſuorũ. n. 2. Extantibus tamen legitimis hæredibus nulla talibus legitimatis debetur legitima ubi præſertim appoſita eſt clauſula

ſine

I N D E X.

ſine præiudicio legitimorum hæredum venientium ab inteſtato.nu.3

Naturalis ex ſolutio, & ſoluta licet non in domo retenta legitimatur per matrimonium quo ad effectum ſuccedendi,6.4.& 6

Naturalis filia debet dotari a patre.38.25

Naturalis large appellatur natus ex quocunque coitu non damnato.6.3

Naturalis,vt ſuccedat in duobus unciis,requiritur, vt mulier ſic retenta in domo.6.8

Natus ex muliere adultera præſumitur legitimus, ac ideo, uti filius adulterinus a patre adultero legitimari nequit.65.3

Negatiua conſuetudo,negatiuus vſus contra ius non probatur,niſi per actus contrarius poſitiuos.99.18

Nagatiua probanda eſt a quocunque, qui ex ea ſumit fundametum.53.10

Negligentia allegata in negotio deſcendente ex contractu non eſt punibilis pœna coercitiua perſonæ.79.7

Nemo poteſt in parte ſtatuti ſe fundare, & in parte impugnare.75.75

Nemo priuatur iure ſuo,niſi aperte lege cautum ſit. 21.36

Nepos ex filio primogenito præmortuo in primogenituris legalibus, aut conceſſis a Principe præfertur patruo, non in primogenituris fideicommiſſariis ex teſtamento.102.19

Nepotes in diſpoſitiuis ordinationibus ordinatis a tranſuerſalibus, aut extraneis ad fauorem filii alicuius non ueniunt appellatione filiorum, quamuis in fideicommiſſis aliud ſit.64.4

Nepotum nomine ueniunt pronepotes,& vlteriores.18.7

Nepotes non appellantur filii ſecundum communem uſum loquendi.64.3

Nepotes ueniunt appellatione filiorum ex impropria,& interpretatiua ſignificatione.64.5

Nobilitas a genere & a maiorib. prouenients tranſit in poſteriores, nec facto aut delicto vnius de medio impeditur tranſitus.2.1.

Nobilitatis priuilgium conceſſum ab imperatore an eximat illum priuatum nobilem factum a iuriſdictione ordinaria Baronum,& dominorum, feudatariorum Imperatoris,4.5

Nobilitas teſtatoris non nocet naturali plenarie legitimato ad honores,& dignitates.52.20

Nominatus primo cenſetur prædilectus.42.2

Nominatus primo magis dignus exiſtimatur.42.3

Non creditur teſtibus ſimpliciter dicentibus, ita vidiſſe obſeruari.75.40

Non Ens diuidi non poteſt, Nec datur pars eius,quod nihil eſt eodem.21.22

Notarius eſt nobilis.97.66

Notarius exercet iuriſdictionem voluntariam.97.78

Notarii periti officium exercentes præſumuntur ex eo acquiſiuiſſe.97.94

Notarii publici toleratio in loco inſtrumenta non ſpernuntur.100.27.

Nouitates ſunt fugiendæ,& depellendæ.84.8

Nullitas actus uidnei poteſt excipiendo, & principaliter agendo.69.7

Nullitatis dictio animo protelandi iudicium non impedit executionem.91.2

Nullitas obiecta per modum exceptionis, vel etiam per actionis,ſi cauſæ incontinenti non deducantur, non impediunt iudicati executionem.91.3

Nullitatis ſola,& nuda dictio facta coram ſuperiore non impedit executionem.91.1

Nullitas vbi eſt coniuncta cum appellatione tunc etiam reſpectu nullitatis ſuſpenditur executio 91.45

Nouatio ex facto,& de iure non præſumitur.44.17

Nullos extare ex deſcendentibus alicuius allegans pro fundamento ſuo probare debet.53.12

Nulla fortior probatio reperitur, quam propria confeſſio aduerſarii.75.52

O

OBſeruantia ſubſecuta eſt optima interpres actus præcedentis.84 12

Obſeruantia ſubſecuta reddit clarum ſtatutum dubium. 20.37

Obſeruantia ſubſecuta declarat,quid actum fuerit,3.15

Occiſor non eſt incapax ſucceſſionis bonorum occiſi, ſed ſuccedit, & capit fiſcus autem ab eo auferre poteſt. 20. 64 Fiſco vero non opponente indignus retinet,nec tertius excipere poteſt de indignitate,vel iure fiſci.nu.65.

Odium,quod venit in conſequentiam fauoris non conſideratur.23.6

Offenſus ex cauſa alicuius delicti publici, aut priuati agere poteſt ciuiliter, & criminaliter.79.5

Officia vrbis Romæ per emptorem fundata in perſonam alicuius reſeruatis fructibus, & poteſtate alienandi,& diſponendi in perſonam emptoris non acquiruntur illi nominato.19.49

Officiales principum in loco,ubi magiſtratus gerunt,emũt, & uendunt.101.12

Officii nomen in inueſtituris feudalibus quid importet.3.14

Oldr.conſi.21.non præſupponit verba perpetui, & abſoluti fideicommiſſi.Item non præſupponit perpetuum fideicõmiſſum maſculinum.98.8

Omiſſio formæ etiam in minimo totum uitiat.75.11

Omnino,dictio eſt aduerbium præciſæ ſignificationis. 71. 4

Ordo ſcripturæ in præfactionibus conſideratur.42.1

Ordo ſucceſſiuus in ſubſtitutionibus dupliciter conſideratur.26.4

P

PActum auferens liberam rerum ſuarum adminiſtrationem non valet.83.4

Pactum cum uno non profertur ad alium.74.7

Pactum factum per filiam patri de non petendo legitimam ei non nocet.21.5 declaratur.nu.38

Pacto ſimplici non poteſt renunciari ſucceſſioni viuentis.21.6

Nec etiam legitimæ,quæ eſt portio ſucceſſionis num.7.Licet etiam acceſſerit iuramentum.num.8.Quod tamẽ impugnatur.nu.38.& 49.

Pactum,quod pater poſſit habere, aut retinere vſumfructũ bonorum a filio emancipato quærendum, non ualet. 97. 73

Papa conceſſiones non poſſunt inferiores,ac nec etiam Principes laici interpretari in præiudicium eccleſiaſticorum. 9.7

Papa poteſt derogare patronatui,vbi ſic voluiſſe conſtat expreſſe,alias non derogaſſe creditur.10.14

Papa ex priuilegio poteſt concedere ius præſentandi, inſtituen-

INDEX.

tuendi,conferendi,& eligendi perſonis laicis.10.1
Parafernalia bona uxoris quæ ſint, & pro his ſunt tacite obligata bona mariti; hotum tamen tacita hypotheca non eſt priuilegiata,prout hypotheca dotalis,ſed iure communi vtitur.19.43. Et pro parafernalibus ceſſat priuilegium auth.res quæ.C.Com.de leg. Dos non detrahitur de bonis fideic.niſi in ſubſidium excuſis bonis omnibus liberis,etiam ſi teſtator aliud iuſſerit.19.44
Parum,& nihil æquiparantur.21.68
Parentum hæreditas,quemadmodum debetur liberis,ita uice mutua liberorum parentibus.20.49
Parentum proximiorum nomine. qui veniant in fideicommiſſis.52.10
Patriæ poteſtatis,& emancipationis.differentia hodie ſublata eſt.97.8
Patri binubo cenſetur a filijs remiſſa quærela iniuriæ, ſi in vita patris conqueſti non ſint.71.29
Patri olim ius vitæ,& necis in filios erat.20.7
Pater binubus tenetur reſeruare filij,& filiabus prioris matrimonij,quę habuit de materna ſubſtantia per mortem filij,ſecus inſpecto ſtatuto Patauino.71.25
Pater hodie nequit occidere filios. Immo grauiſſime puniuntur parentes,qui liberos acciderunt.20.9.10
Pater iure tenetur præſtare alimenta filio.21.28.& nu.29 tametſi ſui iuris eſſet nu.39. Non tamen tenatur, ſi filius aliunde habeat,vt poſſit ſe alere.nu.31.
Pater num poſſit conſtituere dotem minorem legitima filię per ſtatutum excluſæ ab illius ſucceſſione,21. 62. 86. & 108.
Pater non poteſt ſe fundare in confeſſione filii.97.27
Pater non poteſt priuare filium legitima, quamuis illam vellet dare Deo.21.11
Pater præ cæteris bonum conſilium capit pro filiis.21.85
Pater renubens non inuitis filiis prioris matrimonii reſeruare non tenetur.71.28
Pater ſi legitimam filio aſſignauerit, & bona excreuerint,& quoque legitimam ipſam augere tenetur.21.72. Declaratur nu.110
Pater ſi quidpiam notabile de bonis caſtrenſibus filii accipit,tenetur reſtituere.
Pater tenetur dotare filias, licet haberent propria bona 21.33
Pater teſtando tenetur relinquere legitimam filiabus; & ſi minus relinquerit,agere poſſunt ad ſupplementum.21.34
Paupertas non derogat nobilitate generis.2.13
Peculium a notario quæſitum, etiam a priuatis perſonis, quaſi caſtrenſe cenſetur.97.43.& 65
Peculio de caſtrenſi quod caſtrenſi ſancitum eſt, ad quaſi caſtrenſe extenditur.97.68
Peculium duntaxat a notario quæſitum e publico ſtipendio quaſi caſtrenſe refutatur, quod infra nu.65. & 66.97. 44. quod improbatur.
Peculium profectitium eſt in dominio patris.97.34
Pecunia hæreditaria legatis mobilibus,an contineatur in legato,plene diſcernitur.99.6
Pecunia integrè, & legitimè reo conuento prius offerenda eſt,alias depoſitum nullum remanet.75.51
Pecunia reperta penes hæredem grauatum fideicommiſſo præſumitur propria non hæreditaria,31.10
Pecunia ſub nomine mobilium continetur in legato, niſi reſiſtat communis loquendi uſus.99.8
Pecunia ſub nomine rerum abſque dubio venit.99.19
Pendente conditione fideicommiſſi res interim remanet apud hæredem hæredis grauati.42.8
Permanere verbum eſt perſeuerantiæ,& tractus ſucceſſiui, non momentanei,2 .3
Permanere verbum cuius ſignificationis.50 9
Permutata res loco rei fideicommiſſariæ fideicommiſſum ſubingreditur,& efficitur fideicommiſſaria.35.10
In perpetuum dictio operatur, quoad illas perſonas,ad quas refertur.53.5
Perpetuo eſſe,& permanere ſunt verba fideicommiſſi perpetuę manentiæ.23.3
Perpetuum eſt,vt exemplis iudicandum non ſit, ſed legibus,& rationibus.20.77.
Perpetuum onus arguit perpetuum fideicommiſſum. 44.6
Perpetuo uocatis deſcendentibus inter eos ſuboritur fideicommiſſum.35.2
perſona in contractibus,& in inueſtituris extrinſecus,nō ſubintelligitur.12 9
perſona non ſubdita per ſtatutum non poteſt nec habilitari, nec inhabilitari.101.6
peruenire verbum eſt actus momentanei,23.3
petens totum quamlibet partem petit, & reus in parte debita condemnari debet.94.6
petere in bonis, & petere in hæreditate differentia eſt non modica.39.7
pia cauſa an cenſeatur cauſa dotis.68.1
pirata eſt famoſus latro diffidatus a Principibus, & nationibus.101.10
piratæ ſunt famoſi latrones, & cum eis non eſt iuſtum bellum,non ius captiuitatis, nec ius poſt liminii, & quas res inuadunt,& rapiunt,non efficiuntur ſuæ,nec deſinunt eſſe prioris domini,& vitio reali afficiūtur, cū quo ad quęcumque tranſeunt. Et tenetur pirata latro manifeſtus furto,prout fur clandeſtinus.101.2
piſcandi ius cum acqua poteſt feudatarius alteri ſubinfeudare.3.24
pluralitas in fideicommiſſariis reſoluitur in ſingularitates.52.7
pluribus inſtitutis, & ſubſtitutis eorum deſcendentibus in perpetuum an inter deſcendentes per tranſuerſum ab ipſis reſultet reciproca.35.4
Plus petere non poſſit in bonis, & hæreditate teſtatoris relicto aliquo legato, & acceptato,an legatarius aliquid petere, aut prætendere poſſit ſuper ea hæreditate. 39.6
Plus repetere quando quis dicatur, pulchre declaratur. 94.1
Plus re petentis pœna quæ ſit.94.4
Pœna adiecta dationi quantitatis multiplicata, & taxata ad annum vſura eſt.71.3
Pęna conuenta omnino debita.21.98. Vt autem eum maximè,ſi adhibito iuramento promiſſa fuerit.nu 99
Pęna,damnum,& intereſſe inter ſe differunt.71.21
Pęna ex conuentione debita,ut euitetur,nulla cauſa proficit 21.101. Nec etiam princeps poteſt illam remittere ad præiudicium partis.nu.102.
Pęna in foro conſcientiæ iure canonum non debetur. 71. 21
Pęnæ inuadentis de facto poſſeſſionem rei per alium poſſeſſæ quæ ſint.100.11
Portio reſeruata per ſtatutum filiabus excluſis ſuccedit loco portionis iure communi debitæ filiabus excluſis. 38.20
Poſſeſſio ablata ex una cauſa falſa, quæ ſi eſſet vera,

foret

foret legitima, reſtituenda eſt priori poſſeſſori.78.15
Poſſeſſio acquiritur per vnicum actum ex titulo præcedente.100.4.
Poſſeſſio iniuſta reſpectu primæ præſumitur clandeſtina, & improba 100.8
poſſeſſio iuris incorporalis, quod non ſoleat concedi, acquiri per vnicum actum.3. .2.
poſſeſſio iniuſta non eſt reſtituenda, ſcilicet data reſiſtentia iuris aduerſus illum poſſidentem.100.19
poſſeſſio non prodeſt poſſeſſori, vbi apparet de titulo vitioſo.100.20
poſſeſſio.30.& 40.annorum facit ceſſari præſumptam malam fidem.78.21
poſſeſſionem vitioſam prætor non tuetur, nec poſſeſſorem vitioſum.24.3
poſſeſſor citari debet ad recipiendas pecunias in tali loco, & depoſitum fieri uidendum in caſu recuſationis.75.50
poſſeſſor non teuetur oſtendere titulũ ſuæ poſſeſſionis. 97.92
poſſeſſor præſumitur iuſte poſſidere.76.6
poſſeſſor non tenetur dicere titulum ſuæ poſſeſſionis.76.4
poſſeſſorius ſtatus conſideratur in locatione ad longum tempus.1 0.5
poſſeſſorius ſtatus conſideratur in habentibus ius detinendi per tempora ſucceſſiua.100.6
poſſibile accipi debet, quod naturæ conuenit, & præſenti ſtatui.39 4
poſt tempus a lege ad quidpiam agendum præſcriptum nemo amplius auditur.75.67
poteſtas temporalis laica, eſt diſtincta a poteſtate eccleſiaſtica. ſic vt vna non vſurpet iura alterius.23.29
præcedentia declarant continuata ſequentia, vt de eisdem intelligatur.31.4
precia fundorum principaliter conſiderantur, & æſtimantur reſpectu vtilitatis.76.9
pretium in vniuerſalibus, quamuis ſuccedat loco rei, non tamen res loco pretij.31.15
præceptum teſtatoris, quod hæres teneatur aſſumere cognomen, & arma teſtatoris, valet.40.3
prædilectus in inſtitutione cenſetur prædilectus in ſubſtitutione.61.2
prædoni non eſt reſtituenda poſſeſſio, vbi tertius verus dominus comparet, & ſe reſtitutioni opponit.100.18
præiuditia licet ſupremorum magiſtratuum non faciunt legem.20.79
prelati alienantes bona eccleſiarum non ſeruatis ſeruandis, quas pœnas incurrunt.69.5
prælegata per uiam diuiſionis maioris partis fortunarum teſtatoris ueniunt fideicommiſſo vniuerſali.52.1
prælegata ueniunt fideicommiſſo ordinato per verbum ſimplex, ſubſtituis, ſine commemoratione hæreditatis. 52.3
præſcriptio centenaria, & immemorialis perimit omnia iura, & unnquam intelligitur ſublata.61.10
præſcriptio centenaria, & immemorialis procedunt a pari. 69.11
præſcriptio centenaria, & immemorialis habet vim cuiuſcunque tituli.85.4
præſcriptio centenaria nunquam intelligitur ſublata, & perimit iura quocumque etiam principum data capacitate poſſidendi.85.5
præſcriptio centenaria nunquam cenſetur reiecta.60.4
præſcriptio currit in retractu tam ignorantibus, quam ſcientibus, & etiam minoribus ſine aliqua ſpe reſtitutionis in integrum.75.73.103
præſcriptio, & uſus immemorialis habet uim legis, pacti, priuilegii, & præſumptionis iuris, & de iure.3.16
præſcriptio, incepta contra defunctum, & finita cum hærede nocet fideicommiſſario.8.5
præſcriptio non interrumpitur per acta nulliter geſta 75.100.
preſcriptio 30.ann.perimit ius dicendi nullum.48.6
præſcriptio 40.annorum excludit omnem reſtitutionem ex capite ignorantiæ.75.74
præſcriptionem per hæredes quæritur res fideicommiſſi vniuerſalis.49.5
præſumitur actum, quod naturæ negocii conuenit.92.4
preteritio, aut exhæredatio facta bona mente, etiam iure nouo ſuſtinetur.51.6
præteritus, aut exhæredatus non mala, ſed bona mente non rumpit teſtamentum.51.2
præteritorum non habetur ratio.1.12
præſens rerum ſtatus attendendus & conſiderandus eſt. 1.11
præſumitur ex præſenti in præteritum.84.4
præſumitur ex curſu longi temporis omnia ſolemniter acta fuiſſe.76.7.
præſumitur factum ſubſecutũ ex cauſa antecedente.100.25
præſumptiones hominum non ſunt deducibiles ad detrahendum verbis,57.11
præteritione filii rumpitur teſtamentum, declara, ſi mala mente.51.1
pretium in pluribus caſibus ſuccedit loco rei.31.12
precio non ſoluto licet venditori citra falſi noxiam ſecundo uendere.100.28
primigenia competentia ex teſtamentis, & vltimis uoluntatibus nondum aperta non tranſmittuntur ad hæredes.102.20
primogenitura conſtituta non præſumitur.102.22
primogenituræ argumentum præſumitur ex eo, quod teſtator in ſuo teſtamento ſemper unum ad eandem rem uocauit non plures.102.8
primogenituræ a legibus Romanis non fuerunt cognita; & apud nos in allodialibus non vſitatæ.57.19
primogenituræ ubi in teſtamento facta fuit mentio, conſtitutam fuiſſe optima eſt coniectura.102.9
primogenitum vocatum eſſe vbi vnus tantum ex pluribus uocatur.102.8
primogenitus vbi vocatur ad ſucceſſionem intelligitur de primo nato tempore delatæ ſucceſſionis.1.28
primo in actu regulariter diſpoſitiones legis, & hominis perficiuntur.23.8
primipilatus creditum eſt fauorabile, etiam ſupra cauſam dotis.96.7
princeps inferior quoad præſcriptionalia, & præſumibilia, æquiparatur priuato.78.20
principes in terris ſunt quaſi Dei cæleſtis.4.10
principis feudantis conſuetudo obſeruanda eſt.3.20
Principes imperia ſua habent a Deo, & Dei gratia imperant.4.13
principes in terris ſunt ſupra leges, & ſunt in terris, quaſi Dei celeſtes.15.6
principes iudicat, uti Deus, inſpecta ueritate 78.8
princeps non præſumitur velle iniqua, & iniuſta.17.11
princeps non tollit, nec tollere velle præſumitur iura alterius.102.35
princeps poteſt prohibere ſubditis ſuis alienationes certorum bonorum.69.8
princeps præſumitur uelle, quæ de honeſtate fieri poſſũt.4.12

priu-

INDEX.

princeps quæ facit, facit, vt Deus. 4.13
principes ſupremi duplici vtuntur poteſtate. 15.7
priuato hærede commodo hæreditatis ex teſtatoris ordinatione, quia non paruerit alicui ſuo iuſto præcepto, hæreditas iure fideicommiſſi deuoluitur ad cohæredes, vel ſubſtitutos. 40.6
priuilegia matris pro dote ſua tranſeunt ad filios. 73.2
priuilegia honoraria principes non præſumuntur concedere in fauorem vnius, & præiudicium alterius. 4.7
priuilegia ſtricti iuris ſunt, & ad verborum limites ſeruanda. 4.6
priuilegio quæſibilia quæruntur præſcriptione immemoriali. 85.6
priuilegium ab obſeruantia ſubſecuta recipit interpretationem. 4.8
priuilegium non vſum perditur, & amiſſum non amplius reuiuiſcit. 4.9
priuilegium princeps non concedit vni in alterius præiudicium. 4.7
priuilegiorum interpretatio ad concedentem pertinet. 9.6
pronomen, eodem, perſonalitatem quandam demonſtrat. 75.65
pro omni, & toto eo, quod petere poſſet, vis huius clauſulæ magna eſt. 39.12.
probatio conſuetudinis difficilis eſt, & pene impoſſibilis; cum pleraque exigantur. 75.38
probatio, & veritas ſumitur a priori & poſteriori, 100.24
probationes in ciuilibus non ſufficiunt in criminalibus, nã leuiores ſufficiunt. 79.10
probationum plures ſunt ſpecies. 71.22
proclamata non habent uim rei iudicatæ. 84.14
producens inſtrumentum, aut aliam ſcripturam videtur in totum approbare. 70.11
producenda ſunt in iudicio omnia, quibus litigantes uti intendunt. 29.9
profectitia iura in immutata non ſunt. 97.11
profeſſus in religione capace bonorum in communi facit numerum filiorum ad augendam legitimam. 16.1
prohibitoria mandata ſine effectu non interrumpunt præſcriptionem, & vſum immemorialem. 3.18
prohibitio alienationis ſequens poſt conſtitutum fideicommiſſum moderatur ad caſus, & perſonas præcedentis fideic. 23.23
prohibitio alienationis an ſit realis, aut perſonalis differentia eſt. 23.20
prohibitio alienationis non valet, niſi appareat facta reſpectu certarum perſonarum. 23.20.
prohibitio alienationis fauore certarum perſonarum quandoque perpetua eſt, quandoque vero finitur, ubi primum operata fuit ſuum effectum in aliquo, idque ex qualitate verborum decernitur. 23.21
prohibitio de non alienando continet fideicommiſſum conditionale. Item & abſolutum ſi ſubiuncta ſint verba perpetua fideicommiſſi. 98.4
prohibitio de non alienando a teſtatore facta non impedit alienationem ex lege. 98 7
prohibitio de non alienando extra familiam non impedit in portionem multis ſuccedere filium, licet ſit alterius familiæ. 47.1. Immo non impedit extraneũ ſuccedentẽ ab inteſtato, puta cognatum ſuccedere ab inteſtato in illis bonis alienari prohibitis, nu. 2. In filiis autem, & deſcendentibus res eſt ſatis expedita. nu. 3
Prohibitio de non alienando impedit alienationem ex hominis diſpoſitione, non ex legis auctoritate per ſucceſſionem ab inteſtato. 47.4
prohibitio de non alienandis bonis, vt ſemper, vel in perpetuum conſeruentur in familia, inducit reciprocam fideicommiſſariam. 47.9
promiſſio obligatiua cum vno non profertur ad alium. 74.7
promiſſio, & ſolutio æquiparantur. 92.7
promittens de rato pro aliquo ſub pœna, & intereſſe, adhibita omni diligentia, & conatu, ſi ille ratum habere nolit, an teneatur ad pœnam, & intereſſe. 74.9
promittens de rato pro aliquo eo non ratum habentem tenetur pro omni intereſſe damni, & lucri. 74.6
promittens factum alienum non obligatur fallit in prætorijs ſtipulationibus. 74.6
pro non ſcripta certa hæreditatis portio cum onere ſibi iniuncto tranſit ad cohæredem, & ſubſtitutum: ſecus ubi portio eſt incerta. 67.1
propinquioribus non reliquit, ergo nec remotioribus, tenet argumentum. 23.25
propinquoiribus, ſeu proximioribus per fideicommiſſum notatis proximior in gradu cæteris præfertur. 34.4
propriam ſignificationem habentes præferuntur in concurſu habentibus impropriam. 64.6
propria vocabuli ſignificatio ex quibus ducatur, 22.2
proprietati verborum deſeruiendum eſt. 64.2
proteſtatio in iis, quæ ſunt iuris, nihil operatur nec neceſſaria eſt. 2.14
proteſtationes, & reſeruationes defendunt, & conſeruant iura proteſtantium. 75.16
protutor, cum de pupilli commodo agitur, habetur ac ſi uere eſſet tutor: qui autem ſe pro tutori gerere uideatur, declaratur ibi. 70.10
proximiorum nomen eſt collectiuum plurium perſonarum, non plurium graduum. 30.8
proximioribus uocatis ſemel uno admiſſo fideicommiſſum expirat. 52.9
proximitas an conſideretur reſpectu teſtatoris, an grauati, ſchiſma eſt in ſcholis, & in iudicijs; & plene referuntur diſſidentes opiniones, in dubio autem proximitas grauati obſeruatur. 58.3
proximitas defuncti grauati in fideicommiſſis ſeruanda eſt. 52.11
proximitas in fideicommiſſis conſideratur reſpectu defuncti non reſpectu teſtatoris. 63.11
proximitas in fideicommiſſariis attenditur in compendioſa reſpectu teſtatoris: contra tamen, & vtrinque ſtat communis opinio, vt ibi. 26.7
proximitas in ſucceſſionibus fideicommiſſorum an attendatur reſpectu grauantis, an grauati. 58.1
proximior intelligitur primo uocatus in dubio. 58.2
proximitas in ſucceſſionibus fideicommiſſarijs non conſideratur, reſpectu ſanguinis, ſed reſpectu ſucceſſionis, & iuris ſuccedendi. 52.22
proximitas primi acquirentis attenditur in feudis ex pacto & prouidentia. 12.6
proximitas vltimi mortui in fideicommiſſis conſideratur. 42.10
pure debetur, vbi in promiſſione non fuit adiecta dies, aut conditio. 92.3
publicationis defectus non obſtat in teſtamentis inter liberos, & ad pias cauſas. 32.5

Qua-

I N D E X.

Q.

Qualitas adiecta in vna ratione, aut in vna ſubſtitutione non trahitur ad aliam de alia perſona. 23.4. & 5.

Qualitas conſiderata principaliter a teſtatore, veluti legitimitatis, ſi deficiat, deficit diſpoſitio. 41.1

Qualitas reſpiciens perſonam hæredis grauati qualificat omnes poſteriores ſubſtitutiones. 23.26

Qualitas reſpiciens perſonam primi ſubſtituti non intelligitur repetita in perſonam ſecundi, vbi orationes ſunt perfectæ. 23.26

Qualitates requiſitæ a ſtatuto ſunt de forma, & ſubſtantia, ac proinde, ſi non interuenerint, actus nullus eſt. 75.10

Quando aliquid debet adeſſe, vel abeſſe certo tempore, tempus illud duntaxat inſpicitur. 75.69.

Quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. 75.89

Qui in retractu pretium tantum obtulit, non vero depoſuit, minimè obtinere poteſt. 75.55

Quicquid acquirit filius, patri acquirit. 97.1

Quietatio facta per verba vniuerſalia omnes cauſas includit. 79.10

Quietatio facta per verba vniuerſalia, quæ ſalua ratione recti ſermonis reſtringi non poteſt ad cauſas ſpecificatas generaliter, extenditur etiam ad cauſas non ſpecificatas. 70.13

Quilibet in iudicio reputatur habilis, ſi expreſſim prohibitus non ſit. 75.1

Quilibet poteſt reuocare propriam confeſſionem a iure improbatam 97.28

Quilibet præſumitur eo modo actum facere, quo magis ſibi expedit. 97.51

Quod certo tempore permittitur, poſt illud cenſetur prohibitum. 75.68

Quod in proceſſu non legitur, in eo factum non eſſe, aut non contineri dicitur. 75.54

Quod non eſt, nullas qualitates habet. 21.84

R.

RAſeruationis onus pro filijs prioris matrimonij a marito donatore vxori binubæ remitti poteſt. 78.10

Ratificari debet actus in totum, aut in totum reprobari. 74.4

Ratificatio tacita non inducitur, niſi præhabita ſcientia facti cum ſuis circumſtantiis. 74.1

Ratificatio inducitur per actum, qui alias geri non potuiſſet.

Ratificatio tacita ſæpe reſultat ex actibus inferentibus. 55.12

Ratificationis tacitæ ex facto, & reipſa reſultantis exempla plura referuntur. 74.3

Ratihabitio factis, & rebus ipſis inducitur, nõ minus quàm verbis. 35.11

Ratio agnationis, & familiæ non poteſt uideri habita in fideicom. perſonali. 30.4

Ratio peculij quaſi caſtrenſis non communicabilis habet locum, vbi filius doctor eſt, aut notarius, & pater uiuit. 97.104

Receptatores latronum, & piratarum puniuntur, & qua pœna, opem, & auxilium maleficio præſtantes, & ipſi puniuntur. 101.17

Reciproca inter plures ſuperuinentes, aut eorum liberos quemadmodum accipiatur. 54.13

Reciproca inter tranſuerſales ceſſat ob illam clauſulam, in ſtirpes, non in capita. 35.3

Reciproca non reſultat inter plures etiam deſcendentes poſitos in conditione. fallit ſecundum plurimos vbi poſiti in conditione ſunt diſpoſitiuè vocati. 59.1. & 2

Reciprocà reſultat inter plures de linea facta ſubſtitutione in omnibus de aliquo poſt lineæ illius extinctionem. 102.2

Reciproca ſimpliciter facta continet, vt coniuncti præferantur diſiunctis, ibi & in propoſitionibus antecedentibus. 61.5

Reciproca ſubinducitur inter plures comprehenſos ſub nomine collectiuo, & per nomen collectiuum uocates. 55.1

Reciprocam fideicommiſſariam reſultare in caſu ſubiecto ex pluribus oſtenditur. 47.7

Reciprocum fideicommiſſum reſultat, vbi plures per nomen collectiuum diuerſarum perſonarum, & graduum ſunt in infinitum vocati. 59.6

Reciprocum inducitur per dictiones, ſemper, in infinitum, in perpetuum, & huiuſmodi. 59.7

Recognoſcens rem propriam in feudum erranter ſibi non præiudicat 78.10

Recuſari poteſt ordinarius ex cauſa intereſſe ad eum ſpectantis. 4.4

Recuſatio ex cauſa ſuſpecti debet proponi, alias iudex procedere poteſt. 4.2

Reædificans Eccleſiam dirutam acquirit ius patronatus accedente Epiſcopi conſenſu. 10.8

Regalia maiora quæ ſint. 3.11

Regalia per tempus immemoriale præſcribuntur. 69.12

Regalia Principum non ſunt communia ad inferiores niſi ex Principum conceſſione. 1.1

Regalia veniunt vbi ciuitas aut caſtrum conceditur alicui in titulum maioris dignitatis. 3.4

Ex Regalibus vno reſeruato arguit conceſſionem aliorum. 3.13

Reges & ſupremi alij non poſſunt diſueſtire vaſſallos, & feudis priuare ſine cauſa. 2.9

Regium ius poſteris quæſitum Rex viuens imminuere, aut tollere nequit. 2.7

Regni ad vſum, verba hęc in feudalibus accipiuntur pro iure primogenituræ ſecundum aliquos. Vel etiam in alium ſenſum pro natis de legitimo matrimonio. 12.4. Feudum duobus conceſſum cuilibet pro parte, & deſcendentibus cuiuslibet pro ſua parte in infinitum acquiritur. portio autem vnius vaccans reddit ad Dominum. nu. 5

In Regnis iure regni ſucceditur. & qui ſit iure regni ſucceſſio. 2.5.

Regni a ſucceſſione an filius ſub prætextu ingratitudinis, poſſit a patre repelli. 2.12

Regni ſucceſſio non capitur iure hæreditario. 2.10

Regni ſucceſſio iure primogenituræ defertur ſingulis de ſtirpe Regia etiam ſi inter ſe centeſimo, & vlteriori gradu diſtent. 2.6

In Regnis vnus ſolus ſuccedit, & in alijs dignitatibus maioribus. 12.3

Regnum Franciæ fœminæ ex l. ſalica obtinere prohibentur. 2.5

Regnorum & in Regnis ſucceſſio alio iure defertur quam in allodijs. 1.19

Regno-

I N D E X.

Regnorum ſucceſſio iure primogenituræ defertur de maſculo in maſculum.1.20

Regula iuris non limitatur ex hominis præſumptione,ſed legis auctoriſate.57.11

Rei ſuæ poteſtatem plenam habeat,niſi lege aliqua prohibeatur,rei autem alienæ ſibi ius eſt,quatenus ex lege ſibi permittitur.92.15

Reiteratio auges.102.7

Rem hæredis teſtatorem legare poſſe quemadmodum procedat.19.46

Remaneant,eſt verbum fideicommiſſi,ſi bonis adiectum ſit. 98.3

Remedium præſcriptionis æquum eſt, & etiam in foro conſcientiæ obſeruandum.75.32

Remitti poteſt ius competens in præiudicium remittentis, non in præiudicium ſucceſſorum: & idem eſt in prælatis eccleſiarum. 19.10

Remittens omne ius, quod habet, aut habere poſſet, vel ſperat, ſi aliud ius habere non poterat, niſi ex cauſa fideicommiſ.illud videtur remiſiſſe præſuppoſita ſcientia.19.4

Renunciatio etiam tacita ex actibus inferentibus inducitur.55.9

Renunciatio iureiurando roborata facta hæreditati, ſucceſſioni, & bonis paternis excludit a legitima, vel ſupplemento.21.97

Renunciatio nominatim facta a filia cum iuramento legitimæ, aut doti valida eſt, & operatur, ne quidpiam petere poſſit. conſil. 21. 94. Quod ampliatur, num.95

Reparatio eccleſiarum ruinoſarum ad quos de iure pertineat.69.21

Repudiatio excludit repudiantem, & eius hæredes.conſil.55.8

Repudiatio hæreditatis per actus tacitos contrarios aditioni inducitur, ſicut aditio per actus, qui citra ius, & nomen hæredis fieri nequeunt. conſil. 55.10

Repudiatio patris in fideicommiſſis ſucceſſiuis non nocet filio, etiam non nato tunc, ſed poſtea nato. 55.6

Reſcindens, & reſciſorium, iudicia: & de eorum effectibus.12.10

Rerum nomine abſque dubio veniunt quæcunque mobilia,et mouentia.22.11

Reſtitutio in integrum peti poteſt per clericum etiam pro re patrimoniali coram iudice eccleſiaſtico, & ibi laicus reſpondere tenetur, quod qualiter procedat, plenius ponitur ibi.23.31

Reſtitutio in integrum non poteſt peti poſt concluſam, & relaxatam cauſam.8.3

Reſtitutio realis, aut verbalis fideicommiſſaria, quæ ſit. 24. 6

Reſtitutionis in integrum beneficium tranſit ad hæredes.78.11

Reſtitutionem in integrum petens debet declarare,vt aduerſarius poſſit deliberare.8.1

Retrahens, qui ſolam partem redimere vult, non auditur. 75.83

Retractus,traditio rerum,& venditio factum continent,& obligatio eſt indiuidua.75.84

Res alienata ab hærede per fideicommiſſum grauato ad eum reuerſa, an reincidat in cauſam fideicommiſſi.38.14

Res alienata cum pacto recuperandi temperata reaſſumit ſuam priſtinam naturam.38.13

Reus condemnatus in iudicio ſummario poteſt principaliter agendo petere, quod excipiendo propoſuerat. 71.23

Res empta ab hærede grauato quamuis de pecunia hæreditaria præſumitur empta nomine hæredis, & efficitur ſua, & remanet debitor quantitatis fideicommiſſario.31.16

Res fideicommiſſaria alienata per hæredem contra iuſſum teſtatoris recuperata reincidit in fideicommiſſi cauſam. 38.12

Res illius efficitur, cuius nomine acquiritur. conſil. 97.49

Res inter alios acta tertio non præiudicat. conſil. 20. 78

Reus,idemque poſſeſſor ſæpe cadit a poſſeſſione,& de reo efficitur actor.91.8

Res iudicata pro veritate habetur. conſil.75. numero 23

reus,a quo plus debito petitum fuit,habet quoad expenſas litis iuſtam cauſam litigandi ſuper toto, quamuis partem debitam non obtulerit.71.16

Reus debendi pro negotio ad correum pertinente quoad hunc cenſetur fideiuſſor.77.3

Reus habet intentionem fundatam in negatiua,nullum extare fideicommiſſum.23.10

Reus non eſt in mora, ſi habet iuſtam cauſam ſe defendendi pro toto,aut pro parte.71.17

Reus pro creditis,& rebus illiquidis non eſt in mora,nec ante, nec poſt litis conteſtationem. conſil. 71. numero 18

Reus poteſt excipere de iure tertij, quòd ſit omninò excluſiuum iuris agentis, ſiue velit, ſiue nolit; aliàs non. Item vbi ius eſt realiter quæſitum tertio, aliter non. 49. 7

Reus tenetur ſpecificè declarare actori ſuam exceptionem: nec ſufficit generalis,& inuoluta exceptio, & prout etiam tenetur actor reo.49.1

Reus vehementer indiciatus an extraordinarie puniri debeat,declaratur ibi.79.13

Rex, & Comes Palatinus legitimantes filios naturales, quoad legitimandum, & ſuccedendum in bonis paternis, voluntati paternæ teſtamentariæ adhæſiſſe præſumuntur.18.12

Rotam Rom. erraſſe dicere, argutum eſt dictum. 54.13

A Rubrica ſtatuti rectè ſumitur argumentum.20.23

S

SAnguinis ius defluit de vno in alium, & per defluxum naturaliter retinetur.2.3

Sanguinis iura & coniunctionis naturalia & perpetua ſunt. 2. 2

Sanguis & ſanguinis ratio continuat a ſtipite in omnes eius deſcendentes.1.22

Saxonæ familiæ Sereniſſimæ Electoratus diuiſus, & penes quos reſideat.1. 17

Scientia præſumitur ex vicinitate, & coniunctione, & ex qualitate rerum.75.71

I N D E X.

Scientia Principis non requiritur in inducenda conſuetudine. 20. 46

Scriptura debet in totum approbari, aut in totum reprobari. 70. 12

Scriptura priuata per longiſſimi temporis obſeruantiam uires accepit. 48. 8

Scriptura ſola manu teſtatoris conſcripta extra liberos non recipitur de iure ciuili pro teſtamento valido. 32. 1

Scriptura teſtamenti manu teſtatoris conſcripta ſub ſtatu Sereniſſ. Venet. pro ſolenni teſtamento recipitur. 32. 4

Semper, dictio eſt nota perpetuitatis, & ſempiternitatis. 102. 6

Senior ætas præualet præſumptiuè in ſcientia, & bonis moribus. 1. 2

Senioribus vocatis ſemper ætatis ratio eſt habenda. 1. 26

Sententia circa ordinatoria, aut in iudicio ſummario lata nō præiudicat in ordinario. 22. 12

Sententia colluſorie lata cauſa indefenſa non eſt ponderanda. 35. 5

Sententia contra ſententiam non valet. 21. 30

Sententia eſt ſtricti iuris, & in ea verba non ſubaudiuntur. 38. 8

Sententiæ executio per lapſum 30. & 40. annorum impeditur. 84. 0

Sententiam iniuſtam non poteſt dicere, qui illam obtinuit. 19. 17

Sententia lata contra principalem nocet, & fideiuſſori non citato. 77. 4

Sententia lata ex falſa cauſa allegata a parte non eſt nulla, ſed annullanda 78. 16

Sententia lata ob cauſæ iuſtitiam, non ob ſuccumbentis abſentiam cuique præiudicat. 96. 13

Sententia pro illius executione parit actionem iudicati, & officium iudicis. 84 9

Sententiam pro ſe latam victor impugnare nequit, nec eius hæredes, aut ſucceſſores. 44. 18

Sententia refertur ad acta, & ab illis declaratur. 84. ii

Sententia ſecunda confirmans primam eſt in executione, non prima. 46. 3

Sententia ſuper cauſa ſtatus lata facit ius quoad omnes. 96. 10

Senſentiæ verba ad ſcripti formam, prout ſtant recipienda ſunt. 71. 20

Sententię verba debent ſemper reduci ad iuris intellectum. 81. 2

Sermo nimis effuſius nocet proferenti. 92. 22

Sic, dictio eſt nota formalis intelligentiæ. 102. 5

Si filius diu ſtetit in quaſi poſſeſſione hominis ſui iuris, emancipatio reualidatur. 97. 81

ſocietas ex actibus ſocialibus poteſt eſſe in duabus, tribus, & pluribus negociationum ſpeciebus, & in vna non. 93. 5

ſocietas in aliquibus non infert ſocietatem in omnibus. 93. 4

ſocietas inter fratres conſtitutos in poteſtate patris non poteſt conſiderari. 97. 103

ſocietas vniuerſorum operatur, vt ſocius teneatur ad debita quæcumque contracta per alterum ſocium extra maleficij cauſam. 93. 1

ſocietas vniuerſalis ex quibus uideatur contracta. conſil. 93. 2

ſocietas vniuerſalis negotiorum omnium ex multis uidetur contracta. 93. 3

ſocius ſocij mei non eſt ſocius meus. 74. 8

ſolennitas extrinſeca in antiquis præſumitur adhibita, niſi contra appareat per exhibitionem publici inſtrumenti. 69. 19

ſors vbi non poteſt exigi, non debentur intereſſe, & uſuræ. 92. 10

ſorte ſoluta recepta a creditore expirat iudicis officium mercenarium quoad vſuras, intereſſe, fructus, & quaſcunque acceſſiones. 70. 20

ſpecialis diſpoſitio derogat generali. 22. 14

ſpecialiter res, aut perſona dicitur deſignata, vbi vniuerſalis locutio non poteſt verificari, niſi in illa re, aut perſona. 50. 2

ſpecierum numeratio non reſtringit genus præcedens ad illas etiam, ſi a literato facta ſit expreſſio. 22. 9. Et etiam, quod ſpecierum expreſſio nihil operetur.

ſpoliatio probatur, probata anteriore poſſeſſione primi, & intentione poſteriore ſecundi. 100. 7

ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus non obſtante exceptione defectus notorij de ſuo dominio, etiam quod excipiat de ſuo proprio dominio. conſil. 100. numero 17

ſpurij de bonis paternis capere nequeunt, niſi ſolemniter fuerint legitimati. 17. 1

ſpurij plenariè legitimati efficiuntur legitimi, & legitimi legitimatio de ſpurijs facit, vt ſint naturales. 41. 5

ſpurius ex filia legitimo capere poteſt ab auo. conſil. 25. 1

ſtatuta a Principe confirmata dicuntur leges ipſiuſmet principis. 20. 54. Et ius commune ciuitatis. numero 55.

ſtatuta an obligent ciues ſuos extra ſtatuti locum agentes. 78. 9

ſtatuta circa modum ſuccedēdi non ſolum ciuitas, ſed & quælibet familia condere poteſt. 21. 42

ſtatuta, & leges non proſunt, nec nocent non ſubditis. 101. 6

ſtatuta licet dura ſeruanda ſunt. 21. 26

ſtatuta præſumuntur fuiſſe vſu recepta, & in uiridi obſeruantia. 75. 79

ſtatuta recipiunt in interpretationem paſſiuam a iure communi 96. 15

ſtatuta ſeruanda ſunt, quicquid dicat ius commune in municipio. 20. 52

ſtatuta dicuntur leges latæ auctoritate principis. 20. 53

ſtatuta ſtant ſic in volo, & iubeo. conſil. 21. numer. 25

Statuta ſtricte intelligenda ſunt, ut minus lædant ius tertii, & ius communi, quam ſit poſſibile. 21. 35

Statuto vtens ſeipſum ſubiicit ſtatuto. conſilio 75. numero 77

Statutum, aut conſuetudo ſimpliciter excludens fœminas a ſucceſſione parentum per ſuper exiſtentiam maſculorum nulla facta mentione legitimæ ſecundum aliquos

non

I N D E X

non excludit ab ea.21.13. Sed contrarium verius nu. 18. ſub nu.47.& 48

Statutum annullans iudicia agitata cum minorib. æquitiſſimum eſt.75.14

Statutum, aut conſuetudo excludens a ſucceſſione non excludit a iure petendi dotem.21.37

Statutum ciuitatis dominantis non ſeruatur in ciuitate ſubdita, ſi propria habet ſtatuta, quæ caſum decidant.20.50

Statutum ciuitatis dominantis in ciuitatibus ſubditis ſeruandum eſt.20.1

Statutum a contrario ſenſu contrariam inducit diſpoſitionem 20.18

Statutum, & conſuetudo quoad poteſtatem non differunt. 21.44

Statutum, debet operari, & legem rebus imponere, non verbis.21.106.

Statutum dicitur ius commune municipij. conſilio 21. 41

Statutum diſponens fœminas non eſſe admittendas ad ſucceſſionem exiſtentibus maſculis dicitur purè ad ſucceſſionem vocare maſculos, fœminas uerò ſub conditione.20.33

Statutum eſi ſimpliciter exigat conſenſum agnatorum, intelligitur de proximioribus.75.27

Statutum excludens omnes exceptiones, non cenſetur excludere exceptionem conditionis non impletæ. 75. nu.61

Statutum excluſiuum fœminarum per exiſtentiam maſculorum validum:21.23

Statutum excluſiuum fœminarum an habeat locum, vbi filia excluſa reperitur a patre in teſtamento beneficiata, 21.92.& 93

Statutum Ferrariæ taxans octo pro centenario ad annum pro pœna, damno, & intereſſe ad onus debitoris, & ad fauorem creditoris de iure non valet. 71. 1

Statutum generale non continet cauſam dotis in eo genere priuilegiatam.72.3

Statutum his verbis, non exiſtentibus maſculis fœminæ ſuccedant, defert, & adimit ius ſuccedendi, prout adſunt maſculi, vel non.20.34.

Statutum indirectè, ideſt in neceſſariam conſequentiam alicuius permiſſi poteſt afficere bona alterius territorij. 79.11

Statutum interdicens ſucceſſionem filiabus propter filios maſculos procedit ex ore Dei.21.24

Statutum inualidum ſuſtinetur ex obſeruantia illius. 20.38

Statutum in materia indifferente plus poteſt, quam pactum, ſecus in prohibitis iure diuino.71.12

Si Statutum in actu minoris requirat præſentiam, & conſenſum proximiorum, & illi non interuenerint, ſed alij remotiores, actus nullus eſt.75.26

Statutum non porrigitur ad præterita, quod quidem vtiliter declaratur.7.1

Statutum Patriæ Fori Iulij excludit fœminas a ſucceſſione patris temporaliter, donec maſculi exiſtant. 70.15

Statutum Patauinum excludit ſorores a ſucceſſione patris extante patre; item extantibus agnatis tertij gradus de iure canon. illas excludit pro duabus tertiis, filios autem ſororum in totum.71.24

Statutum Patauinum non onerat patres binubos reſeruare filus prioris matrimonii; indubitanter filijs natis ex filiabus præmortuis, nam iſti quoad patrem cognati ſunt. 71.26

Statutum Patauinum non onerat patrem binubum reſeruare nepotibus natis ex filia præmortua tempore mortis alterius filiæ, vel filij, in cuius portione patet ex ſtatuto ſucceſſit.71.27

Statutum per contrarium ſenſum ſatis decidit ſororem eſſe vocatam ad excluſionem patrui.20.32

Per Statutum receditur a iure communi. conſilio 20. 51.

Statutum reducens rem ad ius primæuum cenſetur fauorabile.20.3

Statutum Serezanæ, de probando aliquam fuiſſe vxorem declaratur.33.2

Statutum ſemper ſtat, & loquitur.75.80

Statutum non tollitur per non vſum, ſed per contrarium vſum.eod.nu.80

Statutum taxans creditori pro pœna debitoris non ſoluentis annuam quantitatem non ualet, ſi taxatio illa excedat modum conſuetum.71.13

Sua non ſunt; Quæ quis alteri reſtituere tenetur. 19.31

Subauditiones, & ſuppletiones, ubi oratio eſt perfecta, in teſtamentis non recipiuntur.23.2

Subrogatio rei loco alterius in fideicommiſſis vniuerſalibus ex cauſa, ſi non lædatur fideicommiſſum, fieri poteſt. 35.8

Subrogatum ſapit naturam eius; cuius loco ſubrogatur. 21.58

Declaratur nu.103.

Subſtitutio magis præſumitur directa, quam fideicommiſ. 23.11

Subſtitutio de re non loquitur, ſemper poteſt obiici actori. 40.5

Subſtitutiones ſeparatæ iudicantur, & regulantur ſecundũ ſuas verborum conceptiones.23.5

Subſtitutus ſub conditione, ſi grauatus deceſſerit ſine filiis naturalibus, & legitimis quamuis grauatus ſit in caſu, quod nec per naturam, nec per leges poſſit habere filios; non tamen admittitur ante illius mortem naturalem, 28.5

Subtiles interpretationes in teſtamentis ſunt affugiendæ. 102.17

Succeſſionis potioritas in electoratu in quæſtione ponitur. 1.16

Succeſſor non plus iuris habet, quam auctor ſuus. conſil. 78.1

Sufficit deciſio rei quod colligatur a ſenſu contrario in ſtatuto ciuitatis ſubditæ, ne recurrendum ſit ad legem ciuitatis dominantis.20.57

Supellectilium nomine, quæ veniant, & contineantur. 99.12

Supplementum legitimæ ipſo iure inducitur.21.2

Supplicatio non attenditur, ſed conceſſio.9.5

Super augmentis pretiorum non eſt locus retractui. 75.34.104

I N D E X.

T

TAlem ſe dicens debet probare.41.2
Taxatiua reſtringit,& limitat.92.21
Temporaliter relicta finito tempore redeunt ad hæreditatem.99.2
Tempore inhabili quid facere,uel tempore habili,ſed conferre diſpoſitionem in tempus inhabile,paria ſunt.19.36
Tempus anni datur matri ad proponendum cauſam,qua tutorem filio non petierit.20.14
Teſtamenti pars vna in eodem capitulo ſecundum aliam eiusdem capituli intelligitur.54.12
Teſtamento reuocato,mutata uoluntate, non licet arguere ab eis,quæ uoluit in teſtamento reuocato, ſed potius contra.52.15
Teſtamentum factum Venetiis ſecundum ſolennitates ibi requiſitas porrigit effectum ſuum vbique locorum. 79.10
Teſtamentum inualidum partium conſenſu roboratur. 48.9
Teſtamentum ſecundum aliqua de cauſa inualidum non tollit primum.48
Teſtamentum venetiis conditum, aut in alio loco iuxta legе loci ubique meretur ſuam excutionem.34.2
Teſtandi facultas adinuenta fuit,vt quis de rebus ſuis teſtetur,non alienis.63.3
Teſtandi facultas inuenta fuit, vt quis teſtetur de rebus ſuis,non de alienis.19.33
Teſtatoris proximitas in fideicommiſſis attenditur, ubi ex verbis quoquomodo deprehendi poteſt teſtatorem reſpexiſſe ad ſui perſonam. Exempla ibi ponuntur.58.4
Teſtari prohibitus de rebus ſibi relictis videtur grauatus reſtituere uenientibus ab inteſtato.61.1.
Teſtator diſponens de rebus ſuis intelligitur diſpoſuiſſe pro iure ſuo,quo poſſidet,& tenet 44.9
Teſtator non præſumitur fideicommiſiſſe de re iure alterius fideicommiſſi pertinente ad ſuum hæredem. conſil. 55. 14
Teſtator præſumitur velle,quod ius diſponit, & ſe cum iure communi concordare.23.7
Teſtes abſolute probant contra producentem. conſil. 84.5
Teſtes deponentes de conſuetudine illam probant. 20. 43
Teſtes de conſuetudine teſtimonium dicentes formiter deponere debent, alioqui minime probant. 75. 36
Teſtes deponentes de conſuetudine,& de vſu loquendi, quã rationem reddere debeant, & debent eſſe conteſtes, & quid deponere debeant.99.15
Teſtes duo inſtrumentarij faciunt vacillare fidem inſtrumenti.100.16
Teſtes in probanda conſuetudine conteſtes in ſingulis actibus eſſe debent.75.41
Teſtes præſumuntur conteſtes.100.12
Teſti idoneo deponendi de facto ſuo proprio an plene credatur, ambigua eſt quæſtio, diſtinguendum eſt, vt ibi.100.13
Teſtis non iuratus non probat.100 14
Teſtis officium eſt deponere per facti ſcientiam,non per indicium.99.17
teſtium fides eſt poſita in æſtimatione, & arbitrio iudicum. 100.22
Titulus etiam coloratus ſufficit ad auctorandum præſcriptionem 40.ann.85.8
titulus & ſi vitioſus ſit, non tamen impedit translationem poſſeſſionis.100.21
titulum non habere melius eſt, quàm habere, & vitioſum, ac nullum ex defectu poteſtatis in concedente.69 18
titulus nullus,& inualidus,de quo conſtat,inficit præſcriptionem etiam immemorialem.69.14
titulus præcedens demonſtrat poſſeſſorem ex eo titulo poſſidere,& poſſediſſe.44.12
titulus vbi eſt vitioſus,melius eſſet habere poſſeſſionem nudam a titulo.69.16
totum a quo remouetur, remouetur etiam portio totius. 21. 21
totum pluribus modis accipitur.11.9
tractatus vltimus in materia legitimitatis,& naturalitatis attenditur.27.3
tractus futuri temporis non ſpectat ad iudicem.1.7
tractus ſucceſſiuus verba quæ ſint.44.6
tranſacto decennio non poteſt amplius obijci de defectu ſolennitatum emancipationis.97.80
tranſactio ex cauſa litis calumnioſæ in re clara nullius eſt roboris.83.3
tranſactio ex capite enormiſſimæ, & manifeſtiſſimæ læſionis reuocari debet, alias non, vt ibi plene diſcurritur. 102.39
tranſactio facta per hæredem ſuper rebus hæreditarijs pendente fideicommiſſi conditione bona fide facta ualet. 60.3
tranſactio facta non uiſis,nec cognitis verbis teſtamentis nõ tollit iura fideicommiſſorum.44.22
tranſactio lites finit, & eſt litium ſepultura. 102. 41
tranſactionis ea eſt vis,vt veniant tantum ea, de quibus in inſtrumento,cætera autem anteriora omnia fructus, intereſſe, & expenſæ cenſentur remiſſæ, & de his vlterius non eſt agendum.70.16
tranſmiſſio iuris deliberandi ex l.cum antiquioribus.Cod.de iur.deliber.fit ad hæredem non ad fideicommiſſarium conditionalem.8.4
tranſmiſſioni an ſit locus; ad mentem Socini in §. cum ita.ff. ad Trebell.nu.13.33.6
tranſmittitur hæreditas non adita intra annum ex die mortis defuncti intra annum, & ius tranſmiſſionis anno finitur.7.9
trebellianica an per filios primi gradus detrahatur de relictis ad pias cauſas.53.15
trebellianica ceſſat etiam in filijs primi gradus, vbi ſubſtituta eſt pia cauſa.5.8
trebellianica prohiberi poteſt filio arrogato.5.6
trebellianica ſtante expreſſa prohibitione, & detractione legitimæ pro ſemiſſe,& obſeruantia, in familia, in alio fideicommiſſo non detrahitur.38.18
trebellianicam naturalis plenariè legitimatur detrahere poteſt. 65.1
Triginta annorum ſpatio, tollitur omnis actio competens: priuato contra priuatum.75.30
tunc demum hæres tenetur amplecti factum defuncti,ſi non ſit contra legem 97.29
tunc, & eo caſu, dictio reſtringit diſpoſitionem ad caſum expreſſum. 28. 4

Tu-

Digitized by Google

Tutor, qui pecuniam pupillarem etiam ab eo debitum non inueſtiuit ad commodum, & beneficium pupilli, tenetur ad iuſtum intereſſe ex compluriuin ſententia. 70.8

Tutor vt quis ſit, non ſufficit tutelam ſibi fuiſſe delatam, ſed oportet, vt illam agnoſcat ſeruatis iuris ſolennibus. 70.9

V

VBi copulatiue duo requiruntur, non ſufficit vnum. 75.70

Vbi extat ſtatuti deciſio, caſur nullius eſt dubitationis. 20.35

Vbi eſt eadem ratio, & idem ius eſſe debet. 75.15

Vbi eſt caſus ſtatuti nulla ſubeſſe poteſt dubitatio. 75.81

Vbi opus eſt facto, verba non ſufficiunt. 75.56

Vbi eſt deciſio ſtatuti inanis eſt omnis diſputatio. 75.13.

Vel dictio ponitur inter diuerſa. 102.24

Vendito certo corpore fundi confinato menſura non habetur ratio, etiam quod expreſſa ſit. 94.1

Venditio bonorum Eccleſiæ factę non ſeruatis ſolennibus eſt ipſo iure nulla. 69.6

Venalia non dicuntur eſſe in domo, niſi dictum ſit de omnibus, quoquomodo ſunt in domo. 99.7

Verba ciuilia operantur, vt quæ ſubſtitutio valere potuit in re directo, non obliquetur. 26.6

Verba debent late accipi pro eorum proprietate, & eis ſeruiendum. 102.11.

Verba, dato eodem precio ſunt ablatiui abſoluti, 75.57

Verba enuntiatiua principaliter prolata illud diſponunt. 102.13.

Verba debent ſemper ſtare cum effectu operatiuo. 102.14

Verba enunciatiua futuri euentus non ſunt diſpoſitiua. 67.7

Verba, exiſtentibus fratribus, ſunt ablatiui abſoluti. 20.29

Verbum, integre, omnem plenitudinem ſine aliqua minima diminutione ſignificat. 75.66

Verba in contractibus immo ſyllaba debent ſemper ſtare cum effectu operatiuo. 92.12.

Verba in contractibus, quæ ad alium ſenſum ſine corruptione trahi non poſſunt, in ſuo ſenſu ſunt accipienda. 92.18

Verba in omni materia late accipiuntur, quatenus patitur illorum proprietas. 92.19

Verba pro terris, pro eo ſunt, & accipiuntur, ſi dictum fuiſſet pro omnibus terris. 75.85

Verba prolata per modum illationis, & enunciationis non ſolent operari effectum diſpoſitionis. 98.5

Verba præſertim, maxime, potiſſimum, & id genus alia, qui ſignificent. 75.17

Verba, quæ de ſui natura important abſolutum, & perpetuum fideicommiſſum, illud operantur, quamuis ſint adiecta poſt fideicommiſſum conditionale cuius conditio non euenerit. 98.3

Verba, quæ ſalua ratione recti ſermonis reſtringi non poſſunt, comprehendunt omnes res, perſonas, & caſus. 92.23

Verba ſcripturæ ſunt dil igenter obſeruanda. 92.2

Verba teſtamentorum ſunt caute inſpicienda. 64.1

Verba teſtamentorum diligenter, & cauſæ inſpicienda ſunt, & eis deſeruire oportet voluntas teſtatoris in teſtamentis totum facit. 102.4

Verba teſtamentorum caute inſpici, & ponderari debent. 23.1

Verba vniuerſalia vim maximam habent. 39.8

Verbum dare non niſi in uera, & reali traditione, & conſignations verificari poteſt 75.64

Verbum in medio poſitum declaratur ex præcedentibus, & ſequentibus. 45.7

Verbum, ſuut ſuperſunt, eſt verbum veritatis, & ſubſtantiæ. 45.4

Veritas falſis aſſeuerationibus non immutatur. 80.9

Veritas falſis imaginibus non immutatur. 80.9

Veritas ſemper præualet. 38.16

Veritati omnia cadunt. 78.7

Violentia eſt duplex, publica, & priuata, vtraque lege fori criminaliter punibilis. 100.3

Violentus poſſeſſor criminaliter accuſatus vltra pœnam tenetur poſſeſſionem integrare. 100.9

Vis punitiua committitur, dum quis, quod ſibi deberi putat, vel quia contractus ſit iniuſtus, non iudicis auctoritate repoſcit, ſed propria auctoritate ſua inuadit. 100.30

Vitioſa fidei commiſſarii poſſeſſio qualis ſit. 24.4

Vna hirundo non facit verſ 20.75

Vnio ex curſu annorum 100. & temporis immemorialis præſumitur rite, & recte facta. 85.1

Vnio duorum beneficiorum curam habentium non præſcribitur ſpatio 40. annorum, ſecus, ſi vnum non ſit curatum. 85.2

Vnione diſſoluta Eccleſiæ vnitæ redeunt ad ſuum priſtinum ſtatum. 10.18

Vnionis cauſa ceſſante ceſſat vnio. 10.18

Vniuerſalis locutio facit, vt veniant ea, quæ non venirent ſub indefinita. 99.3

Vniuerſalis locutio operatur, vt ueniant ea, quæ alias ſub indefinita non contiuerentur. 22.6

Vniuerſalis ſermo quæque includit. 78.5

Vniuerſalitas verborum facit, vt veniant, quæ ſub generali, & indefinito ſermone non continerentur, idque latius explicatur. 92.20

Voluntas, & poteſtas, ac etiam modus requiritur in quocumque actu. 62.2

Voluntas teſtatoris declaratur ex actu etiam nullo. 54.18

Voluntas teſtatoris ex verbis patens ſeruanda eſt, nec alia eſt quærenda interpretatio. 50.10

Voluntas teſtatoris præcipuè ſequenda eſt, quæ tamen per verba importata ſit. 62.3

Voluntas teſtatoris, qualis ſit, ſummopere exquirenda eſt. 39.1

Voluntas teſtatoris talis, qualem verba oſtendunt. 23.3

Vſura committitur pro quocumque debito, etiam extra cauſam mutui. 71.5

Vſura eſt omni iure diuino, & humano prohibita, conſil. 71.1

Vſura eſt, quicquid ſorti accedit. 71.3

Vſuræ dotalis conſtante matrimonio debentur marito vtroque iure ob onera matrimonij r ſoluto autem matrimonio, nec vxori quidem ſuperſtiti, multo minus eius hæredibus

Digitized by Google

dibus iure canonico debentur.70.5

Vſuræ dotales ſoluto matrimonio per mortem vxoris nequaquam debentur hæredib. vxoris moram paſſis in dotis reſtit.71.6

Vſuræ mora commiſſa iure ciuili in bonæfidei iudiciis currunt, & debentur, ſecus de iure canonico.70.4

vſuræ non debent concedi, etiam propter aliquod bonum inde oriundum, aut propter aliquod malum vitandum. 71.2

vſuræ pupillares iure ciuili permiſſæ, & debitę iure canonico ſublatę ſunt.70.7

vſuræ temporis præteriti etiam debentur a fideicommiſſario, prouenientes tamen ex contractu defuncti. 77.2

vſuras, & vſurarum exactionem permittere nequeunt principes, & communitates.71.1

vſuras non poteſt teſtator in teſtamento indicere.71.10

vſus communis loquendi probari debet ab allegante particulariter in caſu, de quo agitur.99.10.& 13

vſusfructus retentio non transfert dominium in alterum, ſi non intercedat cauſa habilis ad translationem dominij. 83.2

vſus temporis immemorialis habet uim tituli validi. 85.1

uterini uenientes ad matris ſucceſſionem in bonis ſuæ lineę uiciſſim præferuntur.78.8

vulgaris, & fideicommiſſaria differunt quoad modum inducendi ſecundum aliquos.54.3

vxor relicta vſufructuaria omnium bonorum teſtatoris non fructuat bona debita hæredi post mortem teſtatoris. 19.35

vxori legatum fauorabile eſt late interpretandum. 99.5

FINIS.

Errata ſic corrigito.

Ex Conſi.1.nu.1.linea 4.immunitatum dic.immunitatum nu.3.in prin.& quidam,dic Et quidem,num.4.lin.1.practicabiliter dic particulariter,ibid.li.antep.regius,Vegius.ibid.li.vlt lib..lib.1.

Conſi.3.nu.6.li antep.pęnis multis,Pęnis mulctis,nu.8.li.4.& quod,etiã quod,ibid.li.15.Card.Cur.nu.9.li.4.& exercitio, ex exercitio.ibi.li.6.mulxæ,mulctæ.nu.10.li.antep.ſub 93.ſub nu.93.nu.12.li.antep.ille quicquid,ibi quicquid,nu.14 l.6.nullo officio,nullo excepto ibid.nu.15.li.17.ad,&

Conſi.4.nu.4.lin.2.affert,afferti.nu.5.li.n.12.ipſe,ipſi.nu.9.lin.pen.ſalicet,ſcilicet.nu.13.lin.antep.D.D.Comettas,Somettas.

Conſi.6.nu.3.li.26.quæ reprobarunt,quam probarunt,nu 5.li.3.delectata,deteſtata,ibi.nu.7.li.6.non illam,ad illam,ibid.nu.8.li.fin.legitimatio fit,legitimationi.ibi.verſ.aliam.li.5.poſſiderunt.poſſederunt,ibi.li.6.fratre frater,ibid.li.pen. D.Serum D.Sirum,nu.9.li.6.cedit,cadit

fo.13.Conſiliũ 8.1.c Cõl.7.ibi.col.1.in verſ.ſecũdo,li.7.Illuſt.(adde) D.Stephani,Vicarij,Viarij(adde) tũc prætoris.nu.1.li.2.trahantur,trahatur,ibi.li.7.trahetur,trahitur,ibi.verſ.tertio.li.13.lactis,Laſtis,& li.17.lactis,Laſtis,ibi.verſ.Actores.li.1.prouident,præuident.ibi.verſ.Tota lin.2.fuerint,fuerit.nu.2.li.1.lactis,Laſtis.ibi.verſ.videamus li.3.vbi,vti.

Conſ.8.nu.18.l.10.inſtituitur reſtituitur.

Conſ.11.n.1.li.11.tam,Nam.nu.2.li.5.Rofred.Gofred.

Conſ.13.nu.7.li.16.accuſandi,accreſcendi.ibi li.18.qua,quare,ibi.verſ.alia propoſitio.li.2.ſucceſſoris edocti,ſucceſſori jedicti ibid.li.vlt.Alexandro,Alexandri,nu.9.li.7.namque,numquam,nu.10.li.7.de inditio,de iuditio,& li.8.l.quis,l.qui,& lin. 12.Scopulum(adde)euitare.ibid.li.25.patri patrui.ibid.li.antep.eſt &,

Conſ.17.nu.11.li.12.quare(adde)niſi,nu.12.li.6.quantitate,qualitate.

Cætera menda eruditus lector ſi quæ leuia impreſſori elapſa eſſe animaduerterit, ipſe ſuo proprio marte abſque vllo negotio e medio toller,non enim ſimul & ſemel(vt ait ille)omnia poſſumus omnes,adeo enim hæc vltima præclara,& admiranda auidis lectoribus ſapiunt,ut uix hiſcendi, nedum imprimendi,& corrigendi tempus nobis relictum fuerit.

Digitized by Google

AD PERILLVSTREM EQVITEM:

Ac huius quarti voluminis Authorem admirandum

D. MARCVM ANTONIVM Peregrinum Iuriſconſ. &c.

Σύνθεσις poetica. Ioannis Suenzij Germani.

MAXIME Marce feram, tua ſcripta ad ſydera celſa,
Atq; immortales conciliabo dies,
Rarius ingenium vix eſt in Orbe, & in Vrbe.
Candida perfulget cordis imago tui.
Vix res magna poteſt ſcribi, vix carmine dici,
Splendida doctorum ſtella, corona, decus.
Aurea ſcripta tibi fluxere a pectoris imo,
Non ſecus vt riuus lente fluentis aquæ.
Tu melius ſapis Antæo, tu ſacra superni
Ordine ritè docens mentibus apta facis.
Nemo tui ſimilis Paduæ, vel dogmate legum,
Ingeniove prior, te pia iura canunt.
Vah Peregrinus hic es, cui dextra benigna Promethei
Sic dedit ingenium de meliore luto.
Paucis, quidve moror, ſuperas ne iura Draconis?
Exponis melius, quam ſua iura Solon?

Eiuſdem ad Lectorem.

RArus Eques, primusq; ſedensq; legens Peregrinus
Edidit hoc quartum (Candide Lector) opus.
Grates gratus ages, meritur ſua gratia grates,
Res, ac opus præſtans, quin emis, atq; legis?
Iuris ſi properas celeber conſultus haberi, &
Nominis æternos quærere in orbe dies,
Viſque etiam Varios Iuris cognoſcere caſus,
Si legis hunc, aurum, lausq;, decusq;, manent.

Io. Mariæ Auantij I.C. Rhodigini & Patau.

HIC Orbem Legum, Peregrinus luſtrat, & inde
Ad nos ſelectas vndique portat opes
Hoſpiciumq; Aeni, vltra Cœlum condita noſtrum
Sic Peregrinus adhuc; limina ſacra capit.

CONSILIORVM
SEV RESPONSORVM
IVRIS

Marci Antonij Peregrini Patauini Sereniſs. Reipub. Venetæ Iuriſconſ. excellentiſs. ac Equitis.

LIBER QVARTVS.

SVMMARIVM.

1 *Maior ætate alios præcedere debet in ſedendo procedendo, & in dignitatibus.*

2 *Senior ætas præualet præſumptiuè in ſcientia, & bonis moribus.*

3 *Germaniæ mos eſt vt ſeniores præcedant iuniores.*

4 *Conſuetudo in præcedentijs ſeruanda eſt, & ſufficit decennalis conſuetudo.*

5 *Electoratus Imperij, dignitas ſuprema eſt.*

6 *Electoratus Imperij dignitas in Seren. Domo Ducali de Saxonia nunc reſidet penes deſcendentes a Sereniſſ. olim Alberto Duce.*

7 *Tractus futuri temporis non ſpectat ad iudicem.*

Creditor in diem non agit aduerſus debitorem vt condemnetur ad ſibi ſoluendum die adueniente. nu. 7.

8 *Filius patre viuente agere nequit ad declarationem iuris ſui in rebus fideicommiſſarijs ex feudalibus per patrem alienatis.*

9 *Conditionalia iura non tribuunt ius deducibile in iudicio de præſenti.*

10 *Mortem liberi hominis ſperari deteſtabile eſt.*

Deteſtanda eſt & in iudicio non allegabilis ſpes mortis liberi hominis. nu. 10.

11 *Præſens rerum ſtatus attendendus & conſiderandus eſt.*

12 *Præteritorum non habetur ratio.*

Futura ſunt omnino mixta. nu. 12.

13 *Certum tene, & dimitte incertum.*

14 *Exceptio dubia rei, non colludit actionem actoris iure fundatam.*

15 *Germaniæ conſuetudo in præcedentijs principum de illis qui ſunt de familia electorum.*

16 *Succeſſionis potioritas in electoratu in quæſtione ponitur.*

17 *Saxonæ familiæ Sereniſſimæ Electoratus diuiſus & penes quos reſideat.*

18 *Electoratus ſucceſſio an iure primogenituræ deferatur.*

19 *Regnorum & in Regnis ſucceſſio alio iure defertur quam in allodijs.*

20 *Regnorum ſucceſſio iure primogenituræ defertur de maſculo in maſculum.*

21 *Linea primogenita ſemper præfertur lineæ ſecundi, & linea ſecundi lineæ tertij in Regnorum ſucceſſionibus.*

22 *Sanguis & ſanguinis ratio continuat a ſtipite in omnes eius deſcendentes.*

23 *Caroli 4. Imper. Pragmatica de electoribus Imperij ponitur & de ſucceſſionibus in iure electoratus.*

24 *Electoratuum ſucceſſio pragmatica Caroli. 4. regulata & conſtituta eſt ſic, vt ab ea recedere non liceat.*

25 *Actus vnius ſufficit in interpretationis legum, ex conſuetudinum.*

26 *Senioribus vocatis ſemper ætatis ratio eſt habenda.*

27 *Maiore ætate vocato præferri debet qui in ætate prouectior ſit.*

28 *Primogenitus vbi vocatur ad ſucceſſionem intelligitur de primo nato tempore delatæ ſucceſſionis.*

Conſilium I.

QVæſtio Sac. Ordini noſtro propoſita, ſuper controuerſijs de præcedentijs in ſeſſionibus, progreſſibus, votis, & huiuſmodi inter Sereniſſimos Principes ex Ducibus Saxoniæ nempe inter Principem de Analth Vinmrieſem, natum ex olim Sereniſs. Duce Ioanne filio ſecũdo genito olim Ioann. Gulielmi Ducis ætate maiorem, & inter Sereniſs. Principem Aldemburgicũ, natum ex olim Sereniſs. Federico Gulielmo filio primogenito memorati Ducis Ioan. Gulielmi ætate minorem: ſicque inter duos nobiliſs. & Illuſtriſs. Patrueles, ſuper qua clariora lumina Germaniæ, & Italiæ ſcripſerunt.

Equidem accepta in ſimplicibus, & puris terminis de præcedentiis & prærogatiuis nullo alio extrinſeco accidente facilis quidem foret diſſolutionis.

1 Quandoquidem præſuppoſitis cæteris paribus, dignitate familiarum & virorum, is præhonorari debeat, qui maior ſit ætate. l. 1. ff. de Albo ſcriben. l. ſemper. ff. de iure immunitatum in ſeſſionibus, ad l. 1. C. de præpoſ. ſac. cubiculi lib. 12. vbi Luc. Pen. plene, cum in eundo & in procedendo. l. 1. C. de conſulibus libr. 12. ibi, anteire, cum etiam in dignitatibus tex. ad hoc in c. licet deuoto, & inde poſt gl. notarunt Hoſtien. Ioan. And. Card. Zabbar. Abb. Panor. & alii.

2 Nimirum quoniam in virtutibus boniſque moribus pro ſenioribus præſumitur ſupra iuniores, gl. commendata in l. ſi vt certo. §. cuſtodiam. ff. commod. tex. in c. niſi cum pridem de renun. ibi, moralis vero maturitas in ſenibus eſſe ſolet. Et in ſapientia, vt ſenior ſapientior ſit eccleſ. ca. 9. loquere maior natu, decet enim te, & l. 2. ibi decernendi loquendique facultas antiquior. C. de præfec. Prætor. de quibus & ſimilibus ampliſſime apud Tiraquell. de iure primigeni. in præfaction.

3 Et quã propoſita cõcluſio nullã hæret difficultatem, quia ex conſuetudine vniuerſali totius Germaniæ in Comitiis receptum eſt inter Principes & inferiores, exceptis Principibus electoribus, vt pro ordine ætatum ſedeant, & procedant de qua conſuetudine nobis conſtitit ex ſcriptis pro parte Principis de Analth.

4 Conſuetudo autem in præcedentiis practicabiliter attenditur. Bal. in c. cum olim de conſuetud. vbi, quod conſuetudo deſignat loca ſedendi, notauit plene Fel. in cap. ſtatuimus de maior. & obed. & in his conſuetudo per vſum 10. annorum tollerata ſufficit. Alb. conſ. 510. nu. 9. regius apud eundem conſ. 556. num. 24. Decian. conſil. 21. nu. 7 lib.

5 Verum quia Princeps Aldemburgicus minor ætate nõ in his ſimplicibus terminis ius prætenſæ ab eo prærogatiuæ conſtituit, ſed altiora repetens comminiſcitur ſibi præcedentiam in iſtis minoribus deberi, quia ſpem iure probatam habeat in ſucceſſione ſupremæ electoratus dignitatis, quæ adeo maxima eſt, vt in ſeſſionibus cæteriſque huiuſmodi Sereniſſimorum Imperatorum electores laici prærogatiuam cum præcedentia ſupra alios Principes ſeculares qualeſcunque teneant: ſicuti cõſtitutione Caroli quarti, olim potentiſſimi Imper. in Bulla aurea tit. 6. expreſſo legitur, quam quidem ſpem prælatiuam habere profitetur aduerſus Principem de Analth Patruelem ſuum, quamuis ætate maiorem, adeo vt ſi electoratus Saxoniæ forte vacaret per mortem Seren. moderni electoris ex Ducibus Saxoniæ de familia olim Sereniſſimi Alberti, electoratus ſucceſſio ad illum deuolueretur, quamuis ætate minorem, excluſo Principe Analth. Vnde arguit ratione prælationis in ſpe iure probata in electoratus ſucceſſione, dignitatis adeo ſupremæ, proinde nimirum ſibi deberi nũc prærogatiuam in iſtis minoribus, ſeſſionibus, progreſſibus, & votis.

6 Maxima ſane ex propoſita hac obiectione incipit exordiri controuerſiæ ſpecies. Nẽpe diſceptare offertur materia Regalis & ardua de potioritate horum Principum in ſucceſſione electoratus imperii, exiſtimauimus tamen quoad diffinitionem controuerſiarum præſentium, quæ quidem in quæſtione ſunt. Impertinens eſſe, nec neceſſarium ingredi infauſtam & intempeſtiuam quæſtionem hanc de ſucceſſione electoratus, ſuperſtite adhuc & incolumi Sereniſſ. Chriſtiano 2. Duce & electore ex proſapia iam dicti Sereniſſ. Alberti. Nec putamus ſuper iſtis controuerſiis præſentibus Principem Aldemburgicum deducere poſſe aſſertum ius ſuum futuræ ſucceſſionis in electoratu ſundatum in ſpe conditionali, ſi eo viuo deficiat in totum linea maſculina Alberti, in qua nunc electoratus realiter conſtat & reſidet pluribus quidem obſtantibus iuris ciuilis rationibus, & regulis.

7 Primò namque perſpicuum eſt, quod tractus futuri temporis non ſpectat ad iudicem; Hæc namque eſt regula certa, fundata in l. non quemadmodum. ff. de iudic. ex qua decidendo arguit Alex. conſ. 95. colum. 2. lib. 1. creditorem in diem non poſſe petere, vt debitor condemnetur ad ſibi ſoluendum die adueniente, & ante eum pulchre Sal. in l. 1. §. 1. ff. de vſur. cæteros colligit Bertazol. in ciuilib. conſ. 107. nu. 11.

8 Propius autem ad rem noſtram, vt filius patre ſuperſtite non poſſit agere ad declarationem iuris ſui in rebus paternis ex cauſa alicuius feudi, aut fideicommiſſi, aut maioratus ex communi firmauit Arr. Pinell. in rep. l. 1. §. 3. num. 78. C. de bon. matern. vbi quod ita fuit deciſum, & poſt eum Franc. Marzar. in ſuo epit. fideicommiſſ. quæſtio. 61.

9 Secundò aſſertum ius iſtud eſt conditionale ſub conditione extinctionis lineæ maſculinę poſſeſſoris electoratus, quæ autem ſunt in conditione non tribuunt ius purè, & de preſenti deducibile in iudicio. l. bouem. §. ſi ſub conditione. ff. de ædilit. o edicto. l. hæc venditio. ff. de contr. empt. cum infinitis propemodum adductis a Tiraqu. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 2. nu. 22. & infra.

10 Tertiò eiuſmodi ſpes, ſeu conditio de futura morte Principum poſſeſſorum ſine filiis maſculis non eſt iuſte allegabilis, nec exaudibilis in iuditiis, uti inſauſta & triſtis euentus, & eſt ſpes a iure deteſtata. c. deteſtanda c. ne captandæ de conceſſ. præb. in 6. nimirum, nam caſum, aduerſamque fortunam liberi hominis ſpectare neque ciuile, neque naturale eſt, inquit Vlpian. in l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verbo. obligat. & fas non eſſe eiuſmodi caſus expectare politicè dixit Paul. Iur. conſ. Patauinus noſter in l. ſi in emptione. § liberum. ff. de contrah. empt.

11 Quartò regula iuris eſt, vt præſens rerum ſtatus conſideretur, & ſecundum ſtatum præſentem in quo res & perſona inuenitur, iudicetur, tex. ad hoc in l. moueor, C. ſi ſeru. exportat. vbi Bald. & Salyc. & l. hæc venditio. §. fin. ff. de contrah.

Math. empt. Crau. ex multis conſil. 325. colum.
12 22. verſic. hoc ita. Et ſicut ad præteritum: quod re vera fuit non habetur relatio, quia nunc non eſt.l.quod ita.ff.de edil.edict.c.ferrum.50. diſtin. cap.eam te de reſcript. Afflict. in c.1. §. ſequitur num.88. in tit. de ſucceſſ.feud.ſic nec de futuro poteſt,aut debet haberi ratio,cum nihil ſit incertius eo: præſertim autem tempus mortis hominis,ad.l.1.ff.de cond.& dem.Math.cap.24.& Lucæ cap.12.vigilate quia neſcitis diem, neque horam. Quis enim affirmare poterit,quod electores de linea Ducis Alberti morituri ſint ſine maſculis, ſuperſtite Principe Aldemburgico,apud homines, etenim futura incerta eſſe notiſſimũ eſt, & probatur in l.ſed, & ſi reſtituatur. §.fin.ff. de iudici. & in l.cum quid. §.quod dicitur. ff. de
13 acq.hæred. Quare aptius,& commodius eſt ne gotium hoc controuerſum tenere ad tempus præſens, & ſecũdum illud deffinire, quod quidem certum eſt non incertum, prout futurum. l.cũ ad præſens.ff.ſi cer.pet.imitati,quod ſapienter ſuadet tex.moral.in cap.ſi quis autem de pœnitent.diſtinct.1. Tene certum,& dimitte incertum, nam pro incertis a certis non eſt recedendum,cap.fin.30.q.5.cap. iudicantem. q.9.3.l. Titiæ textores.ff.de leg.1.Bal.in l.terminato cap.de fructibus, & lit.expenſ.& in l.ſi donatio C. de do nat. inſpecto autem præſenti ſtatu abſolutum eſt,Principem Analthinum ratione maioris ætatis potiora iura habere, vti dictum fuit in prima
14 conſideratione. Hæc his noſtris propoſitis detrahere poteſt, ſi forſan obijceretur, Principem Aldemburgicum non agere, ſed excipere,nam, & ſi vti reus in iuditio exciperet,cum tamẽ agat, exceptio hæc adhuc incerta, & dubia reſpectu extinctionis lineæ Alberti eo ſuperſtite, non illũ releuaret,& ſecundum regulam,quod dubia rei exceptio in ciuilibus non collidit intentionem actoris iure fundatam, egregia ad hoc Bart. doctrina in l.non ſolum. §.ſed vt probari.ff.de oper. nou.nunc.in verſ.ſi vero per tex. in l.matrem.C. de probation. & in cap. audits de præſcription. Sequuntur communiter poſteriores. vt illic per Alex. & Iaſ. & eſt tex. in c.per tuas de cond.ap poſ. & inde notauit Abb. Alex.conſ.134.col.1.li. 2.nimirum, nam ſicut actio ex parte actoris dẽt eſſe certa,apta,& concludens;ſic ex parte rei exceptio aliàs dubia,& incerta rei exceptio nõ rele uat Pau.Ca.cõſ.228. col.vl.in.1.Cra.cõſ.149.n.6.
15 Secundò principaliter dicimus, nobis non ſatis videri ex illa ſpe conditionali etiam iure probata,reſultare interim ad fauorem Principis Aldemburgici ius de præſenti prærogatiuæ præcedentiæ ſupra alios Principes, qui ratione ætatis, aut alia illum præcedere deberent. Quamuis enim apud alias rationes,qui ſunt de Regia ſtirpe præcipuos inter regni nobiles mereantur honores: attamen cum memorata Caroli 4.conſtitutio,nominatim de præcedẽtijs electorum actualium conſtituerit, & meminerit; de alijs autem fratribus,aut Agnatis collateralibus, quib. quæſitum eſt.Ius in ſpe,non ſtatuerit,& hos in Albo reliquerit,De horum præcedentijs equidem ad Germaniæ conſuetudinem,quid retro in comitijs,& conuentib.in quib.ſedere ſolent ſpectatiſſimæ perſonæ illæ,obſeruatũ fuerit animaduertere oportet, in quib. vt audiuimus,ex conſuetudine pro Agnatis collateralibus ſereniſs. electorum non ſtat prærogatiua in præcedentijs.
16 Quare ex his iam perſpicuum eſt,extemporaneũ omno,eſſe quærere de potioritate horũ duorũ Principũ in electoratus ſucceſſione nondũ vacantis,ſed pendentis.verũ ne videamur ſubterfugiſſe quæſitum hoc,ſuper quod fundatur vniuerſus cauſæ ſtatus Principis Aldẽburgici. Profitetur nãq. ſi nunc deficeret ſereniſs. Alberti familia lineæ maſculinæ,ſucceſſio in electoratu ad illũ deuolueretur, quamuis ætate minore, excluſo Principe Analthico,licet ætate maiore. Pro diſcuſſione itaq.huius propoſiti,vidẽda ſunt, quæ deducat Princeps iſte,tã in facto,quàm in iure.
17 In facto aũt propoſita arbore conſanguinitatis ſereniſs.familiæ electoralis ex Ducib.Saxoniæ plura proponit. Primò quod electoratus in domo Saxona initium habuit in Friderico.1.deinde in Friiderico.2.eius filio. Secũdò ex Friderico.2. duas prodijſſe lineas, Erneſti primogeniti,& Alberti ſecundogeniti. Tertiò electoratũ mortuo Friderico patre iure primogenituræ deuolutum fuiſſe in Erneſtum primogenitũ, & ſucceſſiuè poſt Erneſtum eodẽ primogenituræ iure tranſiiſſe in Ioannẽ Erneſti filiũ & a Ioanne in Ioannẽ Fridericũ Ioannis filiũ, excluſa interim linea Alberti ſecundogeniti. Quartò Electoratum,et Electoratus ius quibuſdã ex cauſis ſic exigẽtib. decreto Caroli. Quinti eternæ memoriæ imperator.translatum fuiſſe a Ioanne Friderico in Sereniſs. Mauritium ex Ducib. Saxoniæ primogenitum Hẽrici, & Nepotẽ Alberti,& a Mauritio abſq.maſculis defuncto in Auguſtũ fratrem, et ab Auguſto in filios,& deſcẽdentes ſuos maſculos,ſeruato ordine primogenituræ,& nunc conſtare penes Chriſtiernũ,ſeu Chriſtianum primogenitũ ſiluis maſculis carentẽ. Quintò proponit ſe natũ eſſe ex Federico Gulielmo filio primogenito Ioannis Gulielmi filij ſecundogeniti ex Ioanne Friderico primo ſupra nominato. Principẽ autẽ Analthinum natũ eſſe ex Ioanne Duce ſecundogenito Ioannis Gulielmi, ita vt ipſe ſit in & de linea primogenia Ioannis Gulielmi. Analthicus autem ſit in & de linea ſecundogenia eiuſdẽ Ioãnis Gulielmi. Sextò,& vltimo proponit lineã Ioannis Friderici.2.nũcupati Medij,filij primogeniti Ioãnis Federici primi: ex quo prodiere Ioãnes, Caſſimirus, & Ioannes Erneſtus Duces ex decreto Maximiliani Cęſaris ex cauſis in Electoratus ſucceſſione nominatim poſthabitam fuiſſe lineã Ioannis Gulielmi; & huius lineã quamuis ſecundogeniam,præhabitam, & prælatam fuiſſe lineæ primogeniti Ioannis Federici:ſic vt linea Ioãnis Federici ex decreto Cęſaris concurrere nequeat cum linea Ioannis Gulielmi, nullumque ſibi facere poſſe obſtaculum vacante electoratu in linea Alberti,& hæc in facto vera eſſe in confeſſo vtrinque eſt.
18 In iure aũt proponit ſucceſſionẽ in electoratu

deferri pro iure primogenituræ ad inſtar ſucceſſionum regalium, ad quod trahit pragmaticam eiuſdem Caroli quarti Imperatoris decretũ Maximiliani.2.de quo proxime. Item & teſtamentum Ioannis Gulielmi Ducis.

Secundò proponit, quod in regnis & regalibus dignitatibus ſucceſſio alio iure deffertur q̃ in allodiis, quamuis enim in legibus Romanis, & in Cæſarum conſtitutionibus nullibi legatur de ſucceſſionibus pro iure primogenituræ, aut pro iure regni. Attamen de iure canonico per decretales Alex.3.in c.licet de voto & innocen. 4.in cap.grandi.de ſupplen. negligen. prælat. lib. 6.cõſtitutum legitur in Regnis iure Regni pro ordine primogenituræ, ſucceſſionem defferri. Quare gloſ. Hoſtien. Ioan. Andr. Petr. Anchar. Zabbar. Abb. Panormit. & alii indifferenter in d.c.licet, notarunt ſucceſſionem in regnis pro iure primogenituræ defferri, ſic vt primogenitus excludat ſecundum, ſecundus tertium, tertius quartum, & deinceps.

20 Quamobrem Bald.eleganter in l.ex hoc iure ff.de iuſt.& iur. dicebat, quod ſemp fuit & ſemper erit, ut vnus ſolus maſculus primogenitus ſuccedat in regno: & id receptum, vſurpatumq. fuiſſe iure & vſu gentiũ apud ferè nationes omnes teſtantur vetera & noua hiſtoricorum monumenta, niſi aliud lege particulare regni ordinatum ſit latiſſime omnium Tiraq. de primogen. in præfatione, vbi mores nationum omnium in re hac retulit.

21 Quoniam itaque ſucceſſio in regiis dignitatibus defertur iure primogenituræ d.c.licet, propterea maiores noſtri communi conſenſu interpretati ſunt, vt ſi ex Rege regnante extant tres filii maſculi, primus, ſecundus, & tertius: ſingulis iſtis quæratur ius ſuccedendi ſubordinatum pro ordine geniturarum iure gentium regni cõſuetudinario, quod nec etiam contraria patris ordinatione diuerti aut conuerti poſſit. Ioann. And.& Canon.in d.cap.licet. Archidiac. Gemi. & alii in d.c.grandi.concordantes adducit Tiraquell.q.21.& 27.& iſtud ius quæſitum primo trãſmittitur in filios & deſcendentes ſuos cum ſua prærogatiua prælationis aduerſus ſecundum & lineam illius, & ſic quoque ius quæſitum ſecundogenito poſt primũ tranſit in filios & deſcẽdẽtes maſculos, ab eo ad excluſionẽ tertiogeniti & lineę illius, & ſic deinceps Tiraq. poſt alios 40.n. 91.Menoch.conſ.211.n.97. adeo vt linea primogeniti in infinitũ ſit priuilegiata ſupra lineã, ſecũdigeniti & linea ſecũdigeniti in infinitũ ſupra lineã tertiogenitã, & linea tertiogenita ſupra quartã; nec aperiatur ius ſucceſſionis exiſtẽtibus in linea poſteriore, quãuis maioribus natu, aut prioribus in gradu, donec exiſtãt aliqui in linea priore Regni capaces, nam linea prior priuilegiata eſt ſupra ſequentem: ſic euincitur de mente auctorum in antiqua illa concertatione patrui & nepotis de regni ſucceſſione. Nam cõiter auctores ac etiã iudicia ciuilia & gladiatoria ſteterunt pro nepote nato ex primogenito præmortuo aduerſus patruum, quamuis ætate maiorẽ. Oldra. conſ.224. Io. And.in addit.ad ſpecul.in rubric.de feud. Bal.conſ.389.lib.2.vbi omnes hinc & hinc rationes congerũt, cæteros alios vſq. ad ſua tempora recenſuit Tiraq.d.q.40.per totam.

Principalis ratio, quam præcitati aduerterũt, & pulchre præ aliis reaſſumpſit Pau.Caſt.in ſuo conſ.164.in præſenti ſub nu.3.lib.2.eſt, quia linea primogenita vel ſecundogenita nũquam poteſt videri defecta, donec aliquis de illa linea reperitur in linea, quoniam iſte poteſt dicere ſe primogenitum, quamuis ſit filius, nepos, pronepos, aut vlterior ex primogenito deſcendens, quia per naturam eſt ſanguis, caro, & os ex oſsibus illius primogenitoris, l.cum ſcimus, C.de agricol.lib. 11. c.iam itaque 1.q.4.ideo nepotes, pronepotes, & alij inferiores dicũtur deſcẽdere ex proprio corpore parentum ſuorum progenitorum. text. & ibi notatur in l.Lucius.ff.de hæred. inſtit. & in l. 1.C.de cond. inter. & quamuis corpora illorum progenitorum ſint extincta, illa tamen portiuncula, quæ in procreatione filiorum fuit transfuſa, non eſt extincta, ſed aucta & augmentata, ut enim aliquid dicatur extare, ſufficit aliquid quãtumcunq; modicum, vt ex eo ſuperexiſtat. l.domum.§.ſi vero, ff.de contrah. empt.& l.ſi cui.ff. de vſur. Hæc Caſtren, qui & præterea ſuperaddit naturale exemplum de vite propagata, quã etiam conſiderationem habuit Abb.conſil. 85. nu.3.lib.1.& conſ.3.nu.4.lib.2. Andr. Sicul. conſ. 10.nu.5.eod.lib. Felin.in c.prudentiam. nu. 7. de offic.deleg. Socin.conſ.252.ſub nu.15.verſ.ex quibus Pariſ.conſ.72.n.109.lib.4.plenius autem proſecuti ſunt Tiraq.d.qu.40.nu. 31. & inf. Ludou. Molin.de maiorit.Hiſpan.lib.3.cap.5.num.30.& cap.7.num.10.& in ſucceſsione regalium Franciæ Guliel. Monſer.de ſucceſsione regaliũ Frãc. nu.7.& poſteriores auctores Galli.

Argumentum autem hoc, ſuper quo vniuerſum conſiſtit pondus, quamuis in ſimplicibus terminis conſuetudinariis iuris Regni, vbi quæſtio occurreret inter duos deſcendẽtes ex diuerſis lineis procedentibus ab eodem regnatore, prima, ſecunda, tertia, aut quarta accipi poſſet pro auctoritate tantorum virorum, in ſpecie tamen ſubiecta dupliciter declinari poſſe putamus.

23 Primo namque ex pragmatica memorati Caroli quarti Imperatoris Bulla aurea de ſucceſsione Principum electorum cap.7.per eam ſiquidẽ certus modus ſuccedendi in electoratibus laicis conſtitutus, & perpetuo validaturus præpoſitus fuit; nẽpe vt electoratus ius tranſeat de electore mortuo ad filium ſuum primogenitum laicum legitimum, illo vero non exiſtente ad eiuſdem primogeniti primogenitum ſimiliter laicum abſque alicuius contradictione deuoluatur.

Ex hoc autem primo capitulo deciſa eſt quæſtio pro nepote nato ex primogenito, ut in ſucceſsione electoratus abſolute pręferatur patruo conſtitutio namq; ſimpliciter & abſolutẽ loquitur ergo ſic accipienda ad l.de pretio, cũ gl. ff.de publician. & l. 1. §. generaliter. ff.de legat. præſtan. Sequitur conſtitutio prouidens in caſu, quo primogenitus & eius linea maſculina deficeret,

forma-

formaliter ſubiiciens. Si vero primogenitus huiuſmodi abſque hæredibus maſculis legitimis laicis ab hac luce migraret, virtute præſentis imperialis edicti ius, vox, & poteſtas electionis prędictæ ad ſeniorem fratrem laicum per veram fraternam lineam deſcendentem, & deinceps ad illius primogenitum laicũ deuoluantur.

Ponderandum eſt, quod finita linea electoris regnantis præcisè vocatur in ius ſucceſſionis frater ſenior, excluditur ergo nepos natus ex alio fratre ſeniore prædefuncto aduerſus regularem ordinem de tranſmiſſione iuris primogenituræ quoniam verba hæc. Senior frater cum nullo modo conuenire poſſit nepoti ex alio fratre primogenito interim defuncto neceſſe eſt, vt nepos, qui frater non eſt, & iunior excludatur a patruo, ſeniore fratre defuncto ex regula. Cui nõ conueniunt verba legis, non conuenit legis diſpoſitio. l. 4. §. toties. ff. de dam. inf. cum ſuis ſimilib.

Et quod dicitur de fratre ſeniore, idem accipi neceſſe eſt de Agnato ſeniore; nam eadem eſt vis & deducitur ex ipſamet pragmatica in capitulo ſubiuncto: & talis ſucceſſio in primogenitis & hæredibus Principum eorumdem iure, voce & poteſtate præmiſſis perpetuis temporibus obſeruetur; vult enim, quod translato electoratu in alium Principem per modum vt ſupra huic ſimiliter ſuccedatur, & deinceps perpetuis temporibus hæredes enim Principũ accipit imper. ibi pro agnatis Principum, qui ſunt hæredes, & ſucceſſores ſtatus & electoratus, quamuis non eſſent hæredes bonorum patrimonialium, ex teſtamẽto, aut ab inteſtato, ob filiarum exiſtentiã.

Confirmatur propoſita reſolutio ex alia eiuſdem Imperator. conſtitutione ſub tit. 24. in qua poſtquam Imperator edicto perpetuo inhibuit principatus electoratuum, & quæuis ad eos ſpectantia, ſcindi, diuidi, ſeu quauis conditione diſmembrari, vt in ſua perfecta integritate perpetua maneant; ſubiungit: Primogenitus filius ſuccedat in eis, ſibique ſoli dominus & dominiũ competat, niſi forſan fatuus, aut mentecaptus fuerit. Quo in caſu inhibita ſibi ſucceſſione, ſecundogenitum ſi fuerit in ea progenie, ſeu alium ſeniorem fratrem vel conſanguineum laicum qui paterno ſtipiti in deſcendẽte recta linea proximior fuerit, volumus ſucceſſurum.

Hinc ergo eſt locus apertus, quod conſanguineus laicus ſenior vocatur ad ſucceſſionem, vbi fit digreſſio ad lineam tranſuerſalem. Quare cũ Ill. de Analth par ſit in gradu ſanguinis, ſenior autem ſit & prærogatiuam ſenioris habeat, vtiq; & ſucceſsionis prærogatiua pertinet, ſi locus eſſet deberet.

24 Quare ad argumẽtum contrarium prima patet ſolutio, nam roboris vim haberet, niſi pragmatica Caroli quarti certum & determinatum modum & ordinem ſucceſsionum in electoratibus præſcripſiſſet; nam legi ſcriptæ abſque alia controuerſia deſeruire oportet. l. ancillæ C. de furt. l. 2. C. de crim. ſacrileg. Præſertim autẽ quia ſpecialiter & in indiuiduo ordinata fuit ad præſcribendum certum ordinem in ſucceſsione electoratus. Augetur, nam obſeruãtia ſubſecuta ſic interpretata fuit: nempe mortuo Ludouico pacifico Palatino Rheni, & electore imperij, nullis relictis filiis nõ ſibi in electoratu ſucceſsit Otho Henricus nepos natus ex Ruperto ſecundogenito prædefuncto, ſed Federicus. 2. frater tertiogenitus maior ętate, habita ratione maioritatis, ſicuti memoriæ proditum eſt, & in informationibus reportatum.

25 In interpretatiuis autem legum & conſuetudinum, etiam vnius actus ſufficit notabilis, & qui in notorium & in oculis hominum tranſeat, ſicuti erudite docuit Cardin. Zabbarella conſil. 62. col. pen. & vlt. & ab eo Decian. conſ. 96. nu. 8. lib. 3. Menoc. conſ. 670 n. 31. Alba Sic. nu. 9

26 Corroboratur pręmiſſa reſolutio ex deciſ. Petr. Ancar. conſ. 27 non ſeruato, vult enim conſtituto fideicommiſſo perpetuo ad fauorem duorum antiquorũ de familia, ætatis rationẽ ſemper habendam, ſic ut ętate antiquiores de uno in alium admittantur ad ſucceſsionem, idem igitur uocato ſeniore, nam antiquior & ſenior eiuſdẽ ſunt ſignif. & Ancar. nullus improbauit, ſed collaudarunt. And. Barb conſ. 27. col 10. lib. 1. Soc. in l. gallus. §. quidã recte ſub nu. 9. Decia. conſ. 516. col. 4. Ruin. 110. nu. 14 & 153. n. 3. lib. 2. Crau. 161. n. 9. Rim. iun poſt alios conſ. 23. n. 51. Quidquid ſenſerit Cephal. conſ. 656. n. 47. & infra, nam contra eius conſ. fuit iudicatũ, uti apud Peregr. cõſ. 73. lib. 2. & de facto ſic Paduę ſeruatur in Ill. familia de Zabbarellis ſuper duobus perpetuis fideicommiſsis, ordinatis ad fauorem antiquioris de domo.

27 Amplius generaliter in diſpoſitis, ad quæ maior natu perpetuo ſit vocatus, ut rõ ętatis maioris ſemper ſit habẽda, clare ſenſerũt pro patruo ętate maiore determinantes Alex. conſ. 4. lib. 4. ſecundũ cuius conſilium fuit iudicatum ſic referente And. Barb conſ. 10. ante n. 33. lib. 2. ſubſecuti ſunt Dec. conſ. 443. ſub n. 23. Alc. conſ. 8. col. 1. lib. 9. Alb. d. conſ. 60. n. 3. Cather. 72. n. 19. Beret. 134. n. 22. & ultra hoc latè Bero. conſ. 71. n. 18. vſq; 24. lib. 1. ubi probat differentiam inter nomẽ primogenitum & inter maiorem natu. Quam et multis aliis relatis probauit Menoc. conſ. 442. n. 19. & ſi ipſemet uiſus ſit diſſentire in diuerſam ſnĩam cũ multis aliis in ſuo conſ. 981. n. 1. priorẽ tñ decidendo probarunt Gãma. Luſitan. deciſ. 385. & Milanen Sicul. lib. 5. deciſ. 8. per totum.

Verum de hac differentia, an recipienda ſit, uel non, in præſentiarum nobis quęrere non incumbit, quoniam uerba pragmaticę expreſsè loquuntur de ſeniore, ubi electoratus non ſucceſſiue tranſit in deſcendentes maſculos electoris, ſed ad tranſuerſales pro ut eſt caſus noſter, quare incipi deberet: iuter ſenior ſit ex concurrentibus tranſuerſalibus.

28 Secũdo principaliter reſpondemus. Quod etſi concedamus extincta linea regnatoris, ſucceſsionem defferri iis, qui sũt in ſecunda linea priuilegiata ad excluſionẽ illorũ, qui sũt de tertia linea: quamuis iſti ſint maiores ętate, aut etiam proxi-

miores in ſanguine ultimo Regnatori ex ui iuris quæſiti iure regni lineæ ſecundogeniæ ad prelationem lineæ tertiogeniæ, attamen inter illos de priore linea ordo eſt ſeruandus, ut ſcilicet primogenitus inter illos ſuccedat, ſcilicet, qui tūc reperitur primogenitus, tempore quo cedit dies ſucceſſionis, & ad hoc extat Bal. deciſ. in l. 2. n. 5. C. de iur. emphi. vbi in emphiteuſi conceſſa alicui, & poſt eius mortē primogenito inquit. Primogenitū eſſe, qui tpe mortis emphyteutæ antecedit alios in ętate, q̃a ſucceſſio & cōceſſio facta primogenito habet, relationē ad tp̄s mortis emphiteurę inueſtiti, & ideo reſpicitur prioritas quæ tunc in rerum natura uerſatur ad l. ex facto §. ſi quis autem. ff. ad Trebell. ſecuti ſunt. Dec. conſ. 443. num. 14. Duen. 197. num. 9. lib. 1. Alcia. in l. proximus. ff de verbor. ſignif. Tiraquell. q. 3. nu. 6. ad hoc etiam ſunt complures aliorum doctorum deciſiones, quod vbi primogenitus poſt mortem alicuius uocatur ex teſtamento, aut ex fideicommiſſo, ſempe. inſpicitur & obſeruatur tempus mortis illius, quis tunc ſit primo natus, Petr. Ancar. conſil. 82. ſub num 16. Abb. d. conſ, 60. ante num. 12. Beret. 134. num. 22. Rol. conſil. 39. nu. 50. lib. 4. ubi cum per extinctionem unius lineę primigenię, uocatur primogenitum alterius lineæ: inſpicitur quis tunc ſit primogenitus tempore delatę ſucceſſionis in illa alia linea. Quare etiam quod pragmatica Caroli quarti non uocaret poſt mortem electoris ſine filus maſculis nominatim ſeniorem maſculum, ſed primogenitum maſculum, quia tamen uocatio de primogenito expreſſe directa eſt in tēpus mortis electoris.

Proinde iuxta illam Bald. deciſionem ut ſup. receptam, obſeruandum eſt tempus mortis electoris, ut qui tunc in linea priuilegiata eſt primo natus, is uti primogenitus ſuccedat. Conſequenter, & ex hoc capite reſoluto argumento contrario fundata manet Principis Anhaltini intentio. Nec in re hac teſtamentum Ioan. Gulielmi Ducis aliquod negotium facit, uel quia de re hac controuerſia non conſtituit, uel quia conſtituerę non potuiſſet obſtante pragmatica ſupra relata, & pleniſſime docuit Tiraq. de primogen. quæſtio. 21. prout nec expectantia ſucceſſionis in electoratu quandocunq; uocatur in linea Ducis Alberti attributa a Maximiliano ſecundo Cæſarę Ioanni Gulielmo Duci ſupra Ioannem Federicum ſecundum fratrem eius primogenitum, & illius progeniem. quamuis tributa legatur ſub nomine primogenituræ, nam expectantia illa nihil imputat, nec imputare uoluit circa ſucceſſionem in electoratu ex ui pragmaticæ ſępe dictę. Tantummodo poſthabita perſona Ioannis Federici & eius progenie prelata fuit Ioannis Gulielmi ſtirps in electoratus iure, & hęc facit finalis & principalis intentio & operatio Maximiliani. Quare enunciatio illa ſub nomine primogeniturę non ad illud principaliter ordinata, ſed ad aliud, non mutat ſtabilimentum pragmaticę Caroli quarti. ad not. in c. illud de præſumpt. & in l. optimam. C. de contr. ſtipulat. de uerbis enunciatiuè prolatis, & ſolutiones hę ſunt ultra alias preclariſſimorum aliorum conſulentium.

Quamobrem nos Iuriſconſulti Sac. Collegii Patauini reuoluto, & conſiderato Collegialiter, & diligenter negotio ipſo, communi omnium conſenſu dicimus, conſulimus, & de iure reſpondemus in omnibus ut ſupra ad gloriam, & laudem Dei omnipotentis Trini, & unius, & Conſilium noſtrum cum ſubſcriptione, & ſolito collegii noſtri ſigillo communiri per Cancellarium noſtrum mandauimus anno a Chriſto nato 1607. die uero penultimo Menſis Auguſti.

Marcus Antonius Peregr.
Iuriſc. & Eques.

Ludouicus VI. Cognom. Craſſus Franciæ Rex.
|
Petrus Quinto genitus
Iſabella Courtenay
|
Robertus Courtenay
|
Gulielmus Courtenay
|
Ioannes Courtenay
|
Ioannes Courtenay
|
Petrus Courtenay
|
Ioannes Courtenay
|
Ioannes Courtenay
|
Ioannes Courtenay
|
Franc. Courtenay
|
Gaſpardus Courtenay
|
Amatus Courtenay
|
Ioannes Iacobus Gaſpardus. Courtenay Renatus Ioannes

SVMMARIVM.

1 *Nobilitas a genere & a maioribus proueniens tranſit in poſteros, nec facto aut delicto vnius de medio impeditur tranſitus.*

2 *Sanguinis iura & coniunctionis naturalia & perpetua ſunt.*

3 *Sanguinis ius defluit de vno in alium & per defluxum naturaliter retinetur.*

4 *Feuda perpetua prouenientia a primo acquiſitore tranſeūt de vno in alium in infinitum etiam per tranſuerſum, dū modo deſcendant a primo.*

5 *In Regnis iure regni ſucceditur, & qui ſit iure regni ſucceſſio.*

Regnū Franciæ fęminę ex l. ſalica obtinere prohibentur.

6 *Regni ſucceſſio iure primogenituræ defertur ſingulis de ſtirpe*

Digitized by Google

ſtirpe Regis etiam ſi inter ſe centeſimo, & ulteriori gradu diſtent.

7 *Regium ius poſteris quæſitum Rex uiuens imminuere aut tollere nequit.*

8 *Ius quæſitum ex lege, non minoris uis eſt, quam ius ex pacto quæſitum.*

9 *Reges & ſupremi alij non poſſunt diſueſtire uaſallos, & feudis priuare ſine cauſa.*

10 *Regni ſucceſſio non capitur iure hæreditario.*

11 *Hæreditarius titulus non eſt neceſſarius in ijs, quæ iure ſanguinis deferuntur.*

12 *Regni a ſucceſſione an filius ſub prætextu ingratitudinis poſſit a patre repelli.*

13 *Paupertas non derogat nobilitati generis.*

14 *Proteſtatio in ijs, quæ ſunt iuris, nihil operatur, nec neceſſaria eſt,*

Conſilium II.

Totam hanc nobiliſſimam maſſam mihi propoſitam, per decem propoſitiones reſolutiue procedens abſoluere decreui ex quibus, ni fallor, clare patebit iuſtitia cauſę pro Dominis de Courtenay, ac ſimul etiam reſolutio ad contraria omnia: ita vt digni ſint exauditione regia.

1 Prima propoſitio eſt, Nobilitas generis, & originis quæſita a maioribus in infinitum progreditur, & apta eſt progredi ad oẽs, & ſingulos deſcendentes ab illis, l. 1. vbi Bar. & Io. Plat. & l. ſi Senator. C. de dignita. lib. 12. Bal. in l. cum antiquioribus, C. de iur. deliberã. q. 8. vbi quo Nobilitas ſeminatur a primogenitoribus in poſteros. Luc. Pe. in l. mulieres, C. eo. vbi, id procedere ne dũ in nobilitate prouenięte ex gñe, ſed ẽt ex dignitate nonè quæſita alicui origine ignobili, plene aũt de re hac poſt plures Tiraq. de nobilitat. c. 15. Quæ aũt a genere & a natura ad nos procedunt a nobis non auferuntur etiam quod interceſſiſſent demerita parentum noſtrorum. l. eũ qui. ff. de inter. & relig. in illis uerbis. Quæ uerò non a patre, ſed a genere, ciuitate, & rerũ natura tribuuntur, eis incolumia remanere. Quare Ill. Doctor Petr. Ancar. in c. 1. num. 5. de natis ex lib. ven. dicebat, quod ſi nobilitas incipit a patre delicto patris redditi ignobilis perditur, & filius ipſe poſt natus ignobilis eſt: ſi aũt nobilitas prouenit a gñe, ab auis, proauis, & attauis nõ perditur delicto & ignobilitate medij, & poſteri adhuc nobiles ſunt, ſequitur Tiraq. de nobilitat. c. 35. nu. 3. & 4. conſequenter nec patris aut aui neglectu.

2 Secunda propoſitio iura ſanguinis, & coniunctionis naturalia sũt perpetua, & immutabilia: Nam ſecũdum naturam (præſuppoſito, quod indubitatũ eſt, D. D. de Courtenay deſcendere a Petro quintogenito Ludouici Sexti cognominati Craſſi Francorũ Regis) sũt quippe de ſanguine Regis illius, & de deſcendentibus per naturam: quæ quidẽ iura perpetua eſſe & immutabilia cõſtat. §. ſed naturalia. inſti. de iur. natur. l. iura sãguinis, ff. de reg. iur. l. ius agnationis. ff. de pac. l. 2. ff. de vſuf. ear. rer. proindenimirum deſcendentes a primo regnatore etiam ſi centeſimo & vlteriori gradu uiciſſim diſtarẽt, quia tamen omnes procedunt a ſanguine primi, conſanguinei ſunt, & pro iure ſanguinis in regno ſuccedunt, ob ſanguinis cõtinuationẽ a primo in iſtos, vti plenius dicetur in quarta propoſitione; trãsfunditur etenim ſanguis ab vno in aliũ, adeo ut qui centeſimo, vel vlteriori gradu diſtet a primo per ſanguinis continuationẽ ſit & dicatur eſſe de illius ſanguine, vnde nos omnes ſumus de ſanguine Adam, propterea dicebat Hugo, ſi Adam viueret, non poſſet habere uxorem. glo. in c. 1. 31 q. 1. & de iure ciuili indicant tex. in l. 1. c. de cond. inſer. in l. cum acutiſſimi. C. de fideic. in l. liberorum, ff. de verbo. ſign. & in §. 1. inſt. de nupt. & cum proprie ſint de illo naturali ſanguine, neceſſe eſt, ut ſint cũ illius ſanguinis prærogatiua.

3 Tertia propoſitio, quãuis curſus 100. & 200. ann. ſit tempus ſupra hominum memoriã, & tanti tpis taciturnitas iura quęquę obmuteſcere, & ſilere faciat, ad l. hoc iure. §. ductus aquæ ff. de aq. quot. & c. ſuper quibuſdã. § præterea. de verb. ſig. & per Fel. in rub. de præſcrip. Attamen in propoſito hoc nulla præſcriptio cõſiderari põt, quæ obſtatiua ſit, nã ius ſanguinis, & cõſanguinitatis regiæ, de qua agitur ſemper, & continuo fluxit ab vno in aliũ, ac ideo conſeruatum, protenſum, perpetuatũ, nõ interruptũ, nõ interpellatũ, ſed integre retentum fuit. tex. ad hoc formalis, in l. qui fundũ. ff. quemad. ſer. amit. & in l. 1. §. quæſitũ. ff. de aq. quot. ubi per naturalẽ curſum aquæ ſeruitus, & poſſeſſio iuris ducendi aquã retinetur, conſeruatur, & perpetuatur, ergo & ius ſanguinis, & conſanguinitatis per naturalem ſanguinis defluxum ab uno in alium perpetuò durat, & vireſcit, & cũ ſua iuris prærogatiua. Bar. in d. §. quęſitum, vbi quod equo currente ad brauium, ſi eques ab eo decedat, perueniente equo primo ad braulum ſibi debetur: exemplum præterea huius rei naturale tulit Paul. de Caſt. conſi. 164. nu. 3. lib. 2. de uite propagata, nã quãuis uetus radix areſcat, nouus tamen inde propagatus ramus ex eadẽ radice eſt: & deinceps in perpetuũ per prorogationẽ eadẽm uireſcit uitis: ſequitur in eodẽ caſu Abb. conſ. 85. nu. 6. lib. 1. And. Sicul. conſ. 10. nu. 5. libr. 2. Felin. in c. prudentiam. n. 7. de offi. deleg. Socin. conſ. 252. nu. 15. lib. 2.

4 Addo quod ius sãguinis in ſingulis eſt ius de nouo creatum ex prima antiqua materia ideo priorum taciturnitas ſequentib. nullius eſt præiudicii, ſicuti dicitur de feudis perpetuis. Quæ quidem in perſona cuiuſq; noua ſunt, & ſingulorum ius ex propria perſona miratur, & conſideratur, quod profluit a primo acquiſitore. Andr. Iſern. in c. 1. in tit. de inueſt. de re. alien. col. 2. verſ. non tñ. Bar. conſ. 58. col. 2. Bal. in c. 1. col. 1. in tit. de eo qui ſibi. ubi ꝙ ſẽper dẽr conſiderari primus ſtipes a quo oẽs, & ſinguli alii hẽt: ſequitur Afflic. ſub nu. 10. Iaſ. conſ. 7. colu. 4. lib. 3. Pariſ. cõſ. 65. nu. 15. li. 3. cæteros ſciẽter omitto.

5 Quarta propoſitio iura regnorũ diuerſa ſunt

a iu-

a Iuribus allodiorum. Quare in regnis iure regni ſucceditur, tex. In c. licet. de uoto, & in cap. grandi. de ſuppl. neglig. ubi ſucceſſione non electione defertur, vt trãſeat ad maſculos in unũ .ſ. primogenitum, & deficiente huius linea ad maſculos aliarum linearum, in unum tamen primogenitum maſculum, excluſis ſemper fœminis donec maſculi a regnatore primo in infinitũ exiſtunt: Speciali autem Salica Franciæ lege fœminæ declaratę ſunt penitus incapaces regiæ coronę admiſſis, & perpetuò uocatis maſculis ex maſculis, & ita iure regni in regnorũ ſucceſſione cõi gẽtium iure receptum eſt: niſi cõſuetudinaria lex regni fœminas admitteret, veluti in Hiſpaniarum, & vtriuſq; Siciliæ Regnis vſurpatum eſt: mos itaq; generalis, & vetuſtiſſimus pro maſculo apud oẽs nationes inualuit, adeo vt Bal. in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. dixerit, quòd ſemper fuit, & ſemper erit, quòd maſculus, & primogenitus ſuccedat in regno, idque iure gen. receptum fuiſſe aſſeruit idem Bal. in c. cum omnes. colu. 2. de conſtitut. & idem de maſculo primogenito Hoſt. Ioan. And. Abb. & alij in c. licet. col. 2. de iureiur. Oldr. conſi. 94. ſub nu. 8. & 234. nu. 35. Card. Zaba. conſi. 129. col. ult. Petr. Ancar. conſi. 339.

6 Quinta propoſitio. Iure regni omnibus, & ſingulis legitimè deſcendentibus a rege inſolidũ ſeruato ordine primogenituræ acquiritur, & q̃ ſitũ intelligitur ius Regiũ, tex. in d. c. licet, de uoto, & inde collegit D. Anca. in vlt. no. nã his ſtatim, cũ naſcũtur, implicitus eſt quidã ſtatus regalis, ſi non re, ſpe tñ, ſi non actu, habitu tamẽ. Iaſ. in l. in ſuis. nu. 19. ff. de lib. & poſth. Tiraq. de iur. primig. q. 32. & 33. & in rep. l. ſi unquam. C. de reuoc. don. a nu. 15. vſque 24. Lud. Molin. de maior. Hiſp. lib. 3. c. 6. nu. 18 vnde iſti, qui de Regia ſtirpe sũt Principum titulo ubiq; apud nationes decorantur, & coutuntur eum inſignis regalibus, vti præallegati inquiunt.

Et ius iſtud regium deſcendit a primo ſtipite in ſingulos illius generis in infinitum, etiam inter tranſuerſales, quãuis inter ſe cẽteſimo ſiue milleſimo gradu diſtarẽt, ſicuti peculiariter in ſucceſſione regni Franciæ notauit Bal. in c. 1. de feu. March. n. 6. ex ui ſanguinis legis regiæ & perpetuæ conſuetudinis illius regni, a quo nullus diſcrepat.

7 Sexta propoſitio Ius Regiũ iure Regni quæſitũ poſteritati regis, nõ põt de iure regis ordinatione tolli, aut immutari. Qm̃ ius illud ſibi gentium iure, & ex iure regni conſuetudinario quæſitum habent: ſupra quæ non eſt regis auctoritas, ad hoc tex. in d. c. licet, & inde notarũt Innoc. Hoſt. Io. And. Anton. Imo. & Card Archid. in d. c. grandi, de ſupplen. neglig. prælat. in 6. Abb. d. c. intellecto. col. 2. de iureiur. Iaſo. in l. nemo poteſt. ff de leg. 1. col. 2. Rip. nu. 3. Io. Citier de primogen. lib. 3 q. 3. Tiraq eod. tract. q. 2. & 27. vbi & varia exempla & multas inducit auctoritates.

8 Confirmo. Nam Rex non poteſt tollere ius quæſitũ ex pacto, quia iuris gentium eſt. tex. in l. de cõtractu. C. de reſcin. uendi. in l. bene a Zenone, C. de quadr. præſcrip. in l. pen. C. de dona. inter. uir. ubi Bald. notauit, & in l. 1. ff. de pact. & eſt tex. in c. 1. de probation. ubi canon. oẽs ſic notarunt pręſertim aũt Dec. col. 1. ergo nec ius quæſitum ex lege regni cõſuetudinaria ius regium tribuente. Nimirum nam ius iſtud a natura habetur ſimul, atque a gentium iure, nec enim minor eſt legis publicæ; quã priuati pacti auctoritas, immo plus põt ius conſtitutionis, q̃ pacti priuatorum. Bar. in l. alia. §. elegãter, ff. ſol. matr. Iaſ. in l. nõ impoſſibile. ff. de pac. in 1. notab. Dec. in l. nec ex prætorio. ff. de reg. iu.

9 Septima propoſitio. Reges & principes non poſſunt poteſtate ſua regia diſueſtire uaſſallos & priuare eos feudis, quæ a corona regia habent, & recognoſcũt. niſi ex cauſis iure feudorũ ſcriptis, & pręmiſſis, ẽt ſi rex dicat ſic facere de plenitudine ſuæ poteſtatis regiæ: ſic præciſe in rege Frãciæ Abb cõſ. 3. lib. 2. q. 26. & col. ult. in Papa: Bal. cõſ. 324. & 327. lib. 1. Curt. ſen. cõſ. 50. mihi nu. 405. in Imperatore aũt, & alijs ſupremis Paul. Caſt. cõſ. 46. col. vlt. lib. 2. Dec. 544. & in eodem caſu Ruin. conſ. 4 lib. 5. alios ex induſtria prætereo a me relatos in tract. de iure fiſ. in tit. habent iura fiſ. ſub nu. 51. multo minus ergo regia poteſtas tollere poterit iura cõſanguinitatis regia; q̃ naturæ iure, & ex genere, immo iure gentium poſteri habent, non ex largitione, & conceſſione regia, & regis facto.

10 Octaua propoſitio, Succeſſio in regno capit iure regni, & sãguinis, nõ iure hęreditario, ſed regni conſuetudinario iure, ſic enim ſenſit Io. de Laud. apud Old. cõſ. 224. col. 7. verſ. hoc aſt Card. Alex. c. 1. col. 3. de feudo March. Guliel. Monfer. de ſucceſ. Reg. Franc. ſub nu. 16. & 30. Ludou. Molin. de maiorat. Hiſpan. lib. 1. cap. 8. ſub nu. 10. Quorum dicta ſecutus ſum ego in meo conſ. 1. 2. vol. ſub nu. 4. 42. & infra, ubi pręterea rationem induxi.

11 Quod in ijs, quæ iure ſanguinis deferuntur, nõ ſucceditur iure hæreditario nec, opus eſt aditione hęreditatis. l. generaliter §. in his, C. de ſecun. nup. auth. hæres, C. eo. tit. ubi Bald. hanc collegit regulam: ad hoc tex. in l. quodcumq; §. ſi qs ita, ff. de uerb. oblig. ubi Bal. Paul. Alex. & Iaſ. nu. 4. notant, & ſub nu. 43. efficaciter induxi tex. in d. c. licet. de uoto.

12 Propterea põt filius uel alius in regno ſucceſſor repudiata regis mortui hæreditate regnũ capere, uti plene probaui ſub nu. 48. & rex uiuens non põt excludere regni ſucceſſorem uti dictũ fuit in 7. propoſitione, & quamuis patri concedatur filium primogenitum ingratũ repellere a regni ſucceſſione, Oldr. cõſ. 94. col. 3. Martin. Lauden. de primogenit. colu. 6. uerſ. quarto an pater. cuius rei exemplum legitur in Ruben. Geneſ. c. 49. & plura alia commemorauit Tiraq. q. 21. nu. 10. Nihil tamen obeſt. Nam & filius ingratus ex iuſta ingratitudinis cauſa repelli poteſt ab ijs, quæ iure ſanguinis non titulo hæreditario poſt patris mortem a patre in eum perueniunt, d. l. generaliter. §.

in his

Digitized by Google

in his, & d. auth. hæres & latius in corpore uel etiam probabiliter ſuſtineri poſſet ſub prætextu ingratitudinis nec etiam filium priuari poſſe ſucceſsione ex iure regni conſuetudinario ſibi debita adſcripta a me in tract. de fideic. art. 22. nu. 95.

Quicquid autem ſit de perſona ingrati abſolutum eſt deſcendentes ab eo, qui ſanguinis regii ſunt & delicti inſontes nullum ex paterna culpa ſubire præiudicium l. ſi quis in ſuo. §. legis, C. de inoffic. regula, ne filius pro patre. Quandoquidem hæc non a patre, ſed a natura, a genere, & a iuregentium habeāt, d. l. eum qui de interd. & releg. & dixi in 1. propoſ.

13 Nona propoſitio: Facultatū tenuitas nō tollit antiquā nobilitatē a genere & a maioribus noſtris quæſita in l. humilem, C. de inceſt. nup. Bal. ibi poſt antiquos, Bar. in d. l. 1. col. 3. C. de dignita. Tiraq. plures alios adducens de nobilit. c. 25. n. 5.

14 Decima & ultima propoſitio; Proteſtatio in iis, quæ ſunt iuris, & a iuris poteſtate & diſpoſitione pendent non ab hominis uoluntate, neceſſaria non eſt, quia etiā facta non releuat quia in iſtis iuris diſpoſitio, quæ ſemper loquitur, operatur, Bar. in l. non ſolum. § morte. nu. 31. Iaſ. nu. 26. ff. de oper. noui nunc. Rip. in c. cum M. nu. 77. de conſt. tut. ubi iura & auctoritates inducunt.

Ex his autem propoſitionibus, additis, quæ a clariſs. & Exceſſ. Dom. informante, tum copioſe, tum diſerte, ſcripta ſunt, adeo enitet iuſtitia cauſæ præfatorum DD. de Courtenay, vt nullus legitimus dubitationis locus ſit relictus. Nā ad quoq; excogitata obiecta reſolutio ſcatet. Nec apud viros doctos iudicio meo neceſſaria eſt alia adiectio, ſolū itaq; expectatur pro iuſtitia fauor Regius, vt declarentur de regio ſanguine Franciæ. 1607. 3. Aprilis.

Marc. Anton. Peregr.
Iuriſ. & Eques.

S V M M A R I V M.

1 *Regalia Principum non ſunt communia ad inferiores niſi ex Principum conceſſione.*
2 *Confiſcationes bonorum ſunt de reſeruatis principi.*
3 *Confiſcandi poteſtas deſiderat ſpecialem principis commiſſionem.*
4 *Regalia veniunt vbi ciuitas aut caſtrum conceditur alicui in titulum maioris dignitatis Barrones non habent confiſcationes bonorum, nu. 4.*
5 *Barrones & Domini inferiores non poſſunt indicere nouas collectas & gabellas. Domini inferiores non indicunt nouas collectas & gabellas.*
6 *Caſtro conceſſo cum iuriſdictione, veniunt regalia, merum & mixtum Imperium, & cum omnibus vtilitatibus. Iuriſdictione in perpetuum conceſſa venit omnis iuriſdictio cum omnibus emolumentis, & vtilitatibus. Secus in temporaliter conceſſa. nu. 6.*
7 *Feudatarius eſt iudex cauſarum primæ inſtantiæ.*
8 *Caſtro in perpetuum conceſſo venit omnis iuriſdictio cum mero & mixto Imperio.*
9 *Feudatarius eſt vtilis Dominus & ad eum pertinent omnia emolumenta & commoda.*
10 *Reſeruatio maioris dominij facta in caſtri conceſſione non tollit Barronibus perpetuis exercitium meri & mixti imperij, cum omnibus emolumentis burſalibus, ſed ad ea refertur, quæ iure ſupremi dominij competunt.*
11 *Barrones etiam perpetui cum omnimoda iuriſdictione nō habent regalia maiora.*
Regalia maiora quæ ſint. nu. 11.
12 *Iuriſdictio omnis cū mero & mixto imperio, cumque omnibus vtilitatibus per quæ verba videatur importata.*
13 *Reſeruatio de vno ex regalibus arguit conceſſionem aliorum.*
14 *Officii nomen in inueſtituris feudalibus quid importet.*
Clauſula nullo reſeruato, cuius ſit effectus, nu. 14.
15 *Obſeruantia ſubſecuta declarat. Quid actum fuerit.*
Conſuetudo interpretatiua non oportet vt ſit præſcripta.
16 *Præſcriptio & vſus immemorialis, habet vim legis, pacti, priuilegij, & præſumptionis iuris & de iure.*
Centum annorum curſus habet vim præſcripti nis immemorialis. nu. 16.
17 *Immemorialis præſcriptio operatur etiam in cauſis diſcontinuis.*
18 *Prohibitoria mandata ſine effectu non interrumpunt præſcriptionem & vſum immemorialem.*
19 *Conſuetudo vicinorum locorum obſeruanda eſt.*
20 *Principis infeudantis conſuetudo obſeruanda eſt.*
21 *Bannitos reſtituere eſt de reſeruatis Principi, declarando vt ibi.*
22 *Poſſeſsio iuris incorporalis quod non ſoleat concedi acquiritur per vnicum actum.*
23 *Monetarum materia eſt de regalibus maioribus non pertinens ad inferiores Dominos, declarando tamen vt ibi.*
24 *Piſcandi ius cum aqua poteſt feudatarius alteri ſubinfeudare.*

Conſilium III.

ILluſtriſs. D. Sigiſmundus Baro de Vuelſpergh. Dominus infeudatus in perpetuum a Sereniſs. Principibus Auſtriacis de caſtro Primerii cū ſuo territorio, ex titulo partim liberali & partim oneroſo, nec non de Caſtro telvaria cum ſuis ſimiliter territoriis ſub titulo tamen pignoratitio & redimili. Nunc in exceſſo Enipontano conſilio ſeu regimine impetitur de tribus primo quod confiſcauerit bona delinquentium, quòd liberauerit & exemerit bannitos a bannis, & quod proclamata emiſerit in materia monetarum. Vnde ſuper his, quæ de regalib. eſſe noſcuntur. Quæritur, an id ſibi licuerit, ex vi conceſſionum, & inueſtiturarum.

Primum autem ad inueſtiturarum ipſarum tenorem recurrendum eſt, ad text. in c. porro, & in c. accepimus, de priuileg. nam ſi ex verbis nō hæc deducatur auctoritas & poteſtas, equidem non hæc licuiſſe ſibi fateri oportet.

1 Quoniam regalia principum, qualia ſunt, hæc nō ſunt communia ad inferiores, niſi quatenus principum conceſſio permittat, vti plene habetur in c. 1. quæ ſint regal. in vſib. feudor. per canoniſtas in c. quod ſedes, de off. ordin.

Primerij autem feudalis conceſſionis perpetuæ 1401. verba hæc ſunt, caſtrum primerii cum ſua iuriſdictione, villis fortiis, poenis, honoribus digni-

Dignitatibus, iuribus, & quicquid totum pertinet: eo excepto quod tempore Belli præfatus D. Barro. Vaſſallus inueſtitus teneatur tenere ſupremo Domino Portas Caſtri apertas.

Verba autem conceſſionis Caſtri Teluanę in feudum pignoratitiũ 1462. hæc ſunt, Arcem Telnanæ noſtram unam cum officio, iuriſdictione, Datijs. Nemoribus, venationibus, piſcationibus Paſſis pœnis, ... cum alijs ſuis honoribus, & pertinentijs, a b antiquo pertinentibus, & quæ pertinere poſſent nullo excepruato.

2 Videamus itaque, an tria illa ſupra memorata contineantur in iſtis conceſſionibus, & primo de confiſcationibus, & quidem cum bonorum confiſcationes ſint de reſeruatis Principi. d. c. 1. Quæ ſint Regal. ideo Ordinarius, qui ex poteſtate ordinaria exercet iuriſdictionem cum mero, & mixto imperio, quamuis habeat generale arbitrium procedendi, & condemnandi in cauſis criminalibus etiam capitaliter, non tamen extra caſus legib. publicis permiſſos, ſine principis iuſſu bona illius delinquentis confiſcare põt ad tex. in l. 1. C. ne ſine iuſſu. & ibi notarunt ſcribentes omnes, & cõfiſcatio aliter facta non valet, vt ibi, vnde requiritur ſpeciale mandatum Principis ad effectum poſſendi cõfiſcare bona alicuius delinquentis, vti per illam legem docuit Bald. in c. 1. extra de off. deleg. late Iaſ. conſ. 46. in 3. Socin. Iun. conſ. 78. ad finem: in 1. Natt. conſ. 212. nu. 5. & 594. num. 20. quos ego retuli in tract. de iur. fiſ. in lit. de public. bonor. nu. 26. 27. 28. & quamuis tex. in d. l. 1. procedat, & accipiatur in Rectoribus, & poteſtatibus Terrarum, & Dominis ad tempus, non in vaſſallis infeudatis, vt per Angel. d. l. 1. Feli. in c. cum nobis num. 5. de præſcriptio. & in ſimili idem Felin. in d. c. Quod ſedes. col. ul. de offic. ordin.

3 Attamen quod etiam cõceſſio feudalis facta a Principe, Barroni de aliquo caſtro cum iuriſdictione, vt etiam mero, & mixto imperio non imponet ius, & auctoritatem confiſcandi bona delinquentium, ſed requiratur ſpecialis commiſſio determinauit Afflict. in d. c. 1. Quæ ſint Regal. in verbo condemnatorum. num. 39. & idem Afflict. in c. 1. in 10. Notab. num. 5. in tit. Hæc ſinit. lex. & ante eum Bal. in l. fin. ff. de off. præf. vigil. ſequuntur Alex. in l. 1. nu. 75. ff. de off. eius Rim. Sen. in l. imperium. num. 26. ff. de iuriſd om. iud. Mſinger. conſ. 39. num. & 7. & conceſſa iuriſdictione cum Mero, & mixto imperio regalia non venire tradit Alciat. in c. quod ſedes, de off. ordi. nume. 43. & alios concordantes adducit Vulte. conſ. 9. ſub num. 11.

4 Et quamuis vbi feuda conceduntur in titulum maioris dignitatis vt quia a Papa, aut Imperatore, aliquis creatus fuerit, Rex. Dux. Marchio, aut Comes. Qui ſane tituli appellantur de dignitatibus maioribus; Regalia venire profeſſi ſint: cõmuniter ſcriptores, quos ego plene retuli in tracta. de iur. fiſc. in titu. de his qui hab iur. Fiſ. ſub nu. 76. Attamen in Barronibus inferioribus ab his, vt regalia hæc non veniant: quamuis cõceſſio ſit feudalis perpetua, ſenſerunt Doctores Aluarot. in cap. 1. §. ſi quis aliquẽ in tit. de pac. ten. ibi concludit, quod pœnæ, & multæ pertinent quidem ad Barrones feudatarios, quia ſunt de ſexto gradu Meri Imperij: non autem cõfiſcationes bonorum, nam ſecundum eum pertinent ad maiorem dominum, per illum tex. & idẽ voluit Afflict. 161. nu. 10. not. nec diſſenſit præpoſ. ibidem. Cuius etiam ſententia de confiſcationibus bonorum fuerunt Andr. Iſern. & Martin. laudens. in eo cap. 1. in §. hæreditatem, & idem quod iſti barrones non habeant regalia maiora, ſcriptum reliquerunt Luc. de pen. in l pen. C. de priuil. ſcolat. & in l. 1. col. 11. C. de Veteran. Boer. Deciſ. 56. num. 11. & 12. Pariſienſ. de conſuetud. §. 1. Gloſ. 5. in verbo. Lefues. num. 53. Octauian. Cacher. conſ. 3. num. 12.

5 Quare hos inferiores Dominos non poſſe indicere collectas, aut noua vectigalia inſtituere, voluit Bal. in l. cum muta, C. de Bon. quæ lib. in fine, Alex. conſ. 145. Quoniam abunde in 2. Rip. lib. 2. Reſponſ. cap. 4. numer. 1. quos ego retuli d. loco num. 83.

Inter hæc autem confiſcationes bonorum adnumerari ſatis patens eſt; Nam ſunt de regalibus. & bona confiſcare ius regale eſt. cap. primo. in Tit. Quæ ſint regal. Afflict. ibi. In verbo condemnatorum. nu. 39. Parpal. in rep. l. 1. mihi colu. 13. ff. ſol. matri Natta conſ. 594. nu. 21. Rolan. cõſ. 70. nume. 20. in 2. & iterum conſ. 81. num. 19. in 4. Crau. 128. col. 2.

6 Verum tametſi hæc non mediocriter vrgere videantur exiſtimo ego uerius eſſe, vt vigore dictarum inueſtiturarum ius, & auctoritas confiſcandi cũ vtilitatibus, & emolumentis pertineat ad memoratum Illuſtriſs. D. Barronem ex pluribus. primo. Quia vera eſt propoſitio a Doctoribus recepta, quod conceſſo Caſtro imperpetuũ cum iuriſdictione veniunt, & continentur cõfiſcationes. Quoniam indefinita iuriſdictio perpetua includit omnem iuriſdictionem cum mero, & mixto imperio cauſarum omnium ciuilium, & criminalium, & cum omnibus ſuis redditibus, & emolumentis. Quæ ad dominum concedentem pertinebant, & pertinerent. Bal. in l. fin. col. 1. ff. de conſtit. princ. & ante eum conſuluit Old. conſ. 252. Ad quæſtionẽ col. 2. verſ. mihi autem Oldrad vbi quod per ea verba videtur tranſlata iuriſdictio omnis cum mero, & mixto Imperio, tum ex Principis ſupremi liberalitate. cuius munificencia freno non ſubiacet, C. de donat. inter virum l. pen. & l. ſancimus, §. exceptis, C. de dona. & pulchre legitur in l. hac ſaluberrima, C. de Agent. in reb. li. 12. ibi. cum per abſurdum perque temerarium ſit hanc noſtram liberalitatẽ pietatis quàm aſtuta interpretatione, non ad augumentum, ſed ad diminutionem cõuertere, tum etiam quia merum, & mixtum imperium cum ſuis conſequentibus adhæret adminiſtrationi, quam quis habet in Caſtro, & illius territorio, C. ubi & apud quos. l. ul. cum pluribus ab eo adductis. ſecutus eſt Ioan. Andr. ad ſpecul. de iuriſ. om. iudi. in Addi. uidiſti duas. & probanit Alex. conſilio 35. uiſo proceſſu, colu. 2. lib. quarto, ſi

pul-

pulchre Paul. Ca. conſil. 187. Notandũ eſt colu. 3. in 11. Cępol. conſ. 34. n. 13. Felyn. in d. c. Quod ſedes col. pen. & ul. de off. ord. ubi optime diſtinguit aut iuriſdictio cõcedit ĩ loco ꝑ uiã donationis ſeu infeudationis perpetuæ & tranſit oĩs poteſtas in ciuilibus & criminalibus cum mero & mixto imperio & ſuis apẽdiciis: aut non per uiã donationis perpetuæ, & tunc ſecus. Iaſ. in d. l. imperium col. 5. verſ. ex hoc, & ibi Dec. n. 26. vbi de cõi. Socin. iun. conſ. 126. lib. 3. in 1. & 2. dub. Natta conſil. 659. colum. ult. Roland. 48. num. 27. lib. 2. & latius in conſ. 42. n. 16 eo. lib. Pancirol. conſ. 185. quibus in locis cõcludunt donato aut infeudato in perpetuum Caſtro cum iuriſdictione. Merum & mixtum imperium videri tranſlatũ cum omnibus redditibus & emolumentis cauſarum ciuilium & criminalium, pęnis, mulctis, & confiſcationibus, & ſecutus ſum ego loco præallegato ſub nu. 88.

7 Intelligendo tamen vt omnis iuriſdictio, modo vt dixi, ſit tranſlata in perpetuos feudatarios cum mero & mixto imperio priuatiuè quo ad ſupremum Dominum, quo ad primas cauſarũ inſtantias ſalua appellatione ad ſupremum. Nãque in primis inſtantiis Dominus ſe intromittere nequit, vti rem hanc declaraui ſub nu. 97. poſt Bal. in l. 1. q. 43. ff. de rer. diuiſ. Abb. in c. Cæterũ colum. 2. de iudic. Grammat. deciſ. 30. nume. 11. Curt. iun. conſ. 11. Cagn. in l. conſilij in fine ff. de reg. iur. Natt. conſ. 408. nu. 7. Bertazol. conſil. 14. col. 1. & alios addidi ſub num. 98.

8 Secundo in hanc opinionem adducor. Quia vbicunque Caſtrum cum ſuo territorio alicui in perpetuũ conceditur ſub iſto nomine Caſtri, aut ciuitatis, et quod nõ fuiſſet expreſſum cum iuriſdictione, veniret omnis iuriſdictio cũ mero & mixto imperio moderata ad primas inſtãtias, vti mox dixi, per tex. in l. 1. §. cũ vrbem. ff. de off. præf. vrb. & inde notarunt Bar. Bal. & Angel. & clare ſenſerunt Oldr. Ioan. Andr. dictis locis & idem Oldrad. conſ. 75. quis poſsit, & Cępol. dict. conſ. 34. num. 9. ſupra allegati, ſenſit Barto. in l. 1. prope finem. ff. de iuriſd. om. iud. & communẽ dixit Riminald. ibi ſub nu. 23. Bald. & feudiſtæ omnes, lautiſsime autem Matth. afflict. in c. 1. de capit. qui Card. Vend. Paul. Caſt. d. conſ. 187. col. 2. in 2. Rom. 441. in 2. dubio pulchre Cuman. conſil. 162. Iaſ. conſil. 43. colum. penul. in 1. & in l. 2. ff. de conſtit. princ. num. 7. Dec. conſ. 292. nume. 4. Pariſ. conſ. 9. nu. 16. & 17. lib. 1. Ratio huius communis eſt, quoniam conceſsio de Caſtro intelligitur ſacta pro omni iure concedentis Bald. d. c. 1. Dec. conſ. 292. num. 4. Socin. iun. conſ. 80. num. 43. lib. 3. Cęphal. conſ. 151. nume. 5. & vltra hos, Natta conſ. 98. num. 28. & conſil. 405. & 636. nu. 180. Roland. conſil. 42. num. 24. lib. 2. & plene firmaui eodem loco, num. 92. & poſt ibi ſcripta Nicol. Reuſner. inter Illuſt. Germani nominis iuriſconſ. conſil. 21. num. 19. & inſ.

9 Tertiò principaliter mouet me. Nam feudatarius eſt vtilis Dominus & ad eum vtilitates omnes, commoda & emolumenta quæq; pertinent prouenientia quoquomodo & exercitio iuriſdictionis meri & mixti imperii, conſequenter uectigalia, pœnæ, mulctæ condemnationes, & confiſcationes. Bald. d. l. 2. quæſt. 43. ff. de rer. diuiſ. per illam rationem utilis Domini, ꝑclare Paul. Caſtr. conſ. 354. commodum, colum. 1. in 1. ubi inquit, quod habere ius utile in feudo, nihil aliud eſt, quam habere rei utilitatem & poteſtatem de ea diſponẽdi cum ſuperioris auctoritate, & ſi obiiceretur feudatarios iſtos habere auctoritatem confiſcandi uti officiales maioris Domini, ac ideo utilitatem confiſcationum ad maiorem dominum pertinere. Replicatur, quod iſti, quia perpetui ſunt, ſunt officiales in rem ſuã non in rem Domini. ſic Egid. Boſſ. in tit. de Regalib. ſub num. 15. & ante eum ſic Barto. ſenſit in extranag. ad reprimendum, in gloſ. rebellando, col. 2. Quinimo ſi ex auctoritate legis uniuerſalis conditæ, a ſupremo in toto regno & imperio pro aliquo delicto occurreret, fieri confiſcationẽ per Barrones & feudatarios perpetuos in ſuis ſtatibus, utilitas confiſcationum per proximè dicta pertineret ad ipſos uaſallos perpetuos ſic præciſe Natt. conſ. 659. num. 5. Rolan. conſ. 26. nume. 23. lib. 4. Pancirol. conſ. 185. num. 17. retuli & ſecutus ſum ego loco præalleg. nu. 91.

10 Amplia propoſitiones præmiſſas etiam quod Caſtri perpetua cõceſſio & infeudatio facta fuiſſet cum reſeruatione maioris Dominii. Nam eiuſmodi reſeruatio nõ tolleret Barronibus perpetuis exercitium meri & mixti imperii, condẽnationes aut confiſcationes, & illa clauſula reſeruatiua maioris Dominii. Quæ etiam ſi non ſit expreſſa hẽtur ſemꝑ pro addita & appoſita: Angel. & Riminal. in l. 2. ff. de offic. eius. Boſſ. de crimin. leſæ Maie. num. 100. refertur ad ea, quæ iure maioris & ſupremi Dominii competunt, ueluti ſunt, appellationes, ſupplicationes, recurſus. Recognitiones obſequia, animaduerſiones, & ſuperioritas ſupra uaſallos ipſos, ſic egregie declaraui reiectis contrariis ſub 93. poſt Socin. iun. conſ. 126. num. 37. in 3 & conſ. 76. col. penul. in 4. Pancirol. d. conſ. 185. nu. 16.

11 Aduertendum tamen eſt: quod in Barronibus perpetuo infeudatis, non tranſeunt regalia maiora reſeruata ſupremo in ſignum ſupremæ poteſtatis & quæ ſpectant ad dignitatem honorem & omnipotentiam regiam, ueluti leges generales condere, honor Reuerentialis. appellationes, ultimæ, ſupplicationes, recurſus. legitimare illegitimos, conſerre dignitates, creare Doctores, Notarios, ueniam ætatis concedere, noua uectigalia indicere, monetas cudere, hæc quidem & his ſimilia non tranſeunt in iſtos uaſſallos perpetuos non infeudatos ſub titulis maiorum Dignitatũ, Regalis, Ducalis, Marchionalis aut Comitalis, ſed ad regalia alia minora pertinẽt. Vectigalia ſolita, collectæ ſolitæ, pęnæ, mulctæ, cõdemnationes, confiſcationes, piſcationes, uenationes, & alia quæque pertinentia ad commoda Burſalia fiſcalia, vti dixi ſub nu. 97. & 9°. Immo dubiũ eſt, an regalia reſeruata ſupremis Monarchis Papæ, & Imperatori, exceptis regibus ab eis inſtitutis abſq; ſpeciali expreſſione tra-

ſeant

ſeant in Duces Marchiones,& comites, ut patet ex ſcriptis a me ſub num.74.75.76. & de regalib. maioribus,& minoribus tradidere Zaſ. de feud. in tit. Qui feu. da.poſ.num.13. & in ſuo conſil.16. num.54.lib.2. Veſembec.conſ.45. num.26.& 39. vulr.4.conſ.2.num.33.

12 Quartò principaliter applicando uerba particularia utriuſque inueſtiturę Res quidem eſt ſatis plana,prima namq. inueſtitura primerij 1401. per illa uerba indefinita, ad uniuerſitates relata, caſtrum primerij cum iuriſdictione uillis. Fortiis pœnis, honoribus, dignitatibus iuribus, & quicquid totum pertinet. Hęc ſane uerba important conceſſionem omnis iuriſdictionis ciuilis & criminalis cum honoribus, & dignitatibus, honores namque pertinent ad honoraria cum utilitate, dignitatis autē nomen ſpectat ad præeminentia in loco, & illa uniuerſalia geminata, & quicquid totum pertinet maxime augent, ut omnia ueniant quoquomodo pertinentia quæ etiam ſub indefinita non continerentur l. Iulianus ff.de leg.3.pulchre Bar in l.generali, ff.de uſufr.leg. & ſunt ad hoc duo optima iura, in l.cū pater,§.fidei tue, ff.de leg.2.ibi.quicquid, & in l. in fideicommiſſi,§.nonnunquam,ff.de uſur.ille quicquid, & per ea iura Bar.& doctores in l.marcellus,§.Quidā liberis ff. ad Treb.pleniſſime Rolan.conſ.2.lib.4.

13 Pondero etiam quod ſupremus concedens reſeruauit ſibi,quod tempore Belli Ill. D. Barro debeat ſibi tenere Caſtri portas apertas, quod quidem eſt unum de Regalibus. Petra Placent. in ſuo tract.de Principe cap.9. num.2. unde Reſeruato in uno arguit conceſſionem aliorū Regalium Alciat. ex regula. l. cum prætor,ff.de iudic.conſ.1.lib.7.Ruin.conſ.210.ante. nume.4.in 1.Socin.Iun.conſ.76.num.3.Decian.123.nume. 39.lib.3. Pancirol.d conſ.185.ante num.10.

14 Verba autem inueſtituræ Caſtri Teluanæ ſanota ſunt Caſtrum Teluanæ. Vna cum officio, iuriſdictione, Dacijs Nemoribus, uenationibus piſcationibus paſſis pœnis ... cum alijs ſuis honoribus, & pertinētijs ab antiquo pertinentibus & q̄ pertinere poſſunt nullo officio, & pondero primo uerbū illud officio,& iuriſdictione. Nam officij nomen capitur, pro officio nobili,quod in ſe claudit merum. & mixtum imperiū, ad Bar. in l.1.ff.de iuriſd.om.iud.pondero,ibi Dacijs,Nemoribus,cum ſequentibus. Regalia ad commodum Burſale pertinentia fuiſſe conceſſa, conſequēter confiſcationes prouenientes ab exercitio officii nobilis meri, & mixti imperij,deniq. pondero illam uniuerſalē nullo excepto. Sic ut omnia alia Regalia uideantur conceſſa, Burſalia ſcilicet ſimilia expreſſis ad l.fin.§.cui dubia, ff. de uino tritico.cum ſuis concordantibus. Bar. ibi, & in terminis per illam clauſulam nullo reſeruato Iaſ.conſ 45.col.pen. in 1.Crau. conſ.294. colu.4. ampliſſime Reus ner.d.loco.

15 Quintò principaliter mouet me: Nam in propoſito hoc an in inueſtitura aliqua ex Regaleis contineantur: recurrendū eſt ad obſeruantiam facti ſubſecutam poſt inueſtituras. Nam facti ſequela præſertim cum obſeruantia longi tēporis tollerata, & non contradicta a ſuperiore demonſtrat quid actum fuerit, & quid cōtrahentes agere ſenſerint: ad tex in c.2. de tranſactio. in c.cum dilectus de cōſuetud. & in l.ſi ne interpretatione, ff.de legib. ſic pulchrè declaratunt Ruf. Comenſ.conſ.162.col.2.Cępol.in terminis d.cōſil.34.num.23. Rom. conſ 271. pulchre Barbat. conſ.36.col.1.& 2.lib.2.Ruin.38.num.6.li.1. Menoch.331.num.21.ex pluribus Aimo.Cra.conſ. 201 num.11.& 211 ad finem,ubi non oportere, quòd talis interpretatiua conſuetudo ſit præſcripta,ad pulcherrime conſ.1000. num.317. ſed, & præterea ab obſeruantia ſubſecuta argumentati ſunt Decian.conſ.32. num.41.lib 3.Siluan.conſil. 66.num.20 Berrazol. conſ.97. num.25. ubi poſt Dec.conſ.156.col.2.inquit, quod obſeruātia ſubſecuta eſt fida priuilegij interpres, et nō requiratur quod ſit præſcripta,de qua re late,& præclare Franc.Becc.conſ. 101.nu.49. Vincent. Onded. conſ.69.num.11.lib.2. At in facto proponitur. Illuſtriſſ. D D. Barrones de Vuelſperg. pro tempore, prout ſe obtulit occaſio confiſcaſſe in utraq. iuriſdictione primer.j,ex Teluannæ delinquentium bona,& in ſuum fiſcum redegiſſe,ergo. Et quamuis ſub anno 1577.ex parte Sereniſ. Archiducis Ferdinandi emanauerit mandatum quodam prohibitorium,confiſcationum attamē intellectis iuribus Illuſtris. D. Sigiſmundi patris, mandatum nō fuit ulterius executum, ſic ut iſti Domini Barrones a tempore conceſſionum citra fuerint per annos centū,& longe ultra cunſequenter per uſum immemorialē in poſſeſſione confiſcandi.

16 Quiquidem immemorialis uſus, (& erit ſextum fundamentum) tantæ eſt uis, ut per eum acquirantur Regalia quæquæ, c. ſuper quibuſdam,§.præterea de uer.ſign.l.hoc iure, §.ductus acquæ, ff. de aq.quotid. & æſt. & l.1.§.fin.ff.de aqua plu.arcen. Bar.in l.ſi publicamus, § in uectigalibus, ff.de publican. Nimirum autem; nam ut ex dictis iuribus deducitur, uſus temporis immemorialis habet uim legis,conſtituti,pacti priuilegij,& inducit præſumptionem iuris,& de iure contra quam non admittitur probatio in contrarium,& omnia quæſibilia ex principis priuilegio,data capacitate poſſidendi quęruntur per uſum, et exercitium immemorialem, ſicuti poſt Oldr.conſ.172.Bal. conſ.201.lib 2. Abb. & Felin. in c.cum nobis,col.pen.de præſcriptio. Dec.conſil.534.colum 1. & 2. & in numerns alios dixi. d. loco.ſub.num.65.& latius,ac pinguius in titu.de præſcription.num.14.& num.15.

Quibus nunc addo ex auctoribus Germanis, illuſtr nominis Miſinger. obſeruat.24. centur.4. & obſeruat.29.centur. 5.Herman.Vultei. cōl.9. num.32.quibus locis uterque dicit. Sic receptū eſſe in camera imperiali,& de ui,& efficacia præſcriptionis immemorialis, & quibus comparetur late ponit idem Vult. ſub num.36. & infra, ubi titulis a me prius dictis,& ſcriptis comparari profitetur.

In quo etiam propoſito conuenit, & ipſe ſub. num.34.

Digitized by Google

num.34.curſum annorum 100.& uſum tanti tẽporis immemorialem fore, & eſſe prout etiam firmauerunt ego in d. tit. de præſcription.ante. num.24 ex auctoritate Cur.iun.conſ.90.num.2. Anton.Gabr.de præſcription.concl.1.num.71.& infr.aſſerentium de communi.

17 Et immemorialis præſcriptio vires ſuas operatur, nedum in iuribus continuis quæ ſuum præbent continuum uſum, ſed etiam in diſcõtinuis. ſic enim præſuponũt communiter auctores dũ regalia tanto tempore acquiri profitentur. Nam illorum uſum diſcontinuum fere palam eſt: in terminis autem Bart.in d. l. 1. §. Denique. ff. de aqua.plu.arc.Dec.conſ.468.col.1.& 496. num.5. cepol.de ſeruit.vrban.cap.19.Felin.in c. de quarta, de præſcription.nu.50.Balb.de præſcript.in 4. par.5.par.princ.q.5.nu.2.Rolan.conſil. 21.num. 13.lib.2.

18 Nec impeditus putatur vſus iſte ex cauſa illius mandati prohibitorij ſine effectu, cum poſterioribus temporibus memoratus Ill.D. Sigiſmundus pater continuauerit in iure ſuo.nam non dicitur interrupta eius poſſeſſio, uſuſque ſuus. ſic enim docte explicuit Franc. Aret.in c. 1. de conſtitut.col.pe.verſ. aut princeps. ſequitur Bero.ibi nu. 208. ex auctoritate Innoc. in c. olim inter de Reſtir.ſpol.& Bald.in l.2.C.de ſeruit. & Aq.

Immo Ill.d.Sigiſmundus filius benigniſſimis & ampliſſimis fauoribus proſecutus fuit ab eodem ſer. Principe Ferdinan. per priuilegiũ 1591. longe poſt mandatum inhibitorium.

Amplius ad probãdũ in primerio & pertinentiis cõpetere iura regalia pertinentia ad utilitatẽ burſalẽ ultra uectigalia dacia, collectas, pęnas, cõdemnationes, & huiuſmodi deducitur ex alio, nam cum in feudo Teluanæ expreſſim legeretur de nemoribus, & in fundo primeriis de his non ſit dictum: orta fuit alias quæſtio ſuper his. Quæ quidem tranſacta fuit cum Sereniſ. Ferdinando, expoſitis tranſactionis cauſa Renenſibus 2000. Ex quibus omnibus apertiſſime patet de bono & indubitato iure. Illuſt.D.Barronis poteſtatis, & auctoritatis confiſcãdi ad commodum fiſci ſui bona delinquentium.

19 Sexto principaliter, & ultimo conſidero, quod in caſtris, & locis finitimis regionibus primerũ, & Teluanę in feudatis aliis Barronibus uelnti Caldonatũ, Biſeni, Caſtri, Alti, Perginis. Lodroni. Nomi Greſtæ, & aliis ſimilis eſt oſſeruantia, & conſuetudo nimirum ergo eadem conſuetudo idẽ vſus ſeruari debet, & ſeruatus fuit in iſtis Primerli, & Teluanę, Conſuetudo namque in pluribus regionibus prouinciæ aut regni ſeruanda quoque eſt in finitimis. c. cum olim, & inde not. de conſuet. c. ſuper eo de cenſibus Oldrad. conſ.267.nu.9. Pariſ. conſ.25.nu.41. libr.4. Crau. de Antiq. Temp.par.4.num.57.Rolan. conſ.52. num.24.lib.3.

Corroborantur præmiſſa, quia princeps vbi in conceſſione iuriſdictionis cum mero & mixto imperio noluit contineri confiſcationes, nominatim id expreſſit, uti conſtat. veluti in inueſtitura de Altrazem. vnde infertur, vt in aliis non facta particulari exceptuatione, includantur, ad l. cum prætor. ff. de iudic. & l. ſi ſeruus. §. non dixit prætor. ff. de Acq. hær.

20 Et generaliter doctores noſtri admonent obſeruandam eſſe conſuetudinem principis in infeudationibus ab eo factis aliis vaſſalis ad text. not. in l. vel vniuerſorum, §. ſed, & ſi procur. ff. de pignor. act. vbi Bartol. notat. attendendam eſſe conſuetudinem domini. quod ſcilicet ipſe ſolitus fuerit facere, & in terminis noſtris Roman. conſ.59.col.2. Pariſ.conſil. 8.nu.25.lib.4. Decian. 123.num.46.

Ex quibus patet intentionem Illuſtr. Dom. Barronis quo ad confiſcationes inconcuſſe fundatam eſſe, ſic, vt contraria non obſtant. Nam opinio tenentium, in conceſſione caſtri, cum iuriſdictione, & pertinẽriis omnibus ſnis non contineri regale confiſcationis, poteſt accipi in dominis imperialibus ad certum tempus, non autem in dominis perpetuis, prout ſuperius diſtinguendo dictum fuit. num.6. & infra. Et quatenus intelligerent ẽt de Barronibus perpetuis eorũ opinio eſt communiter teiecta uti plane demonſtratum fuit. Et propterea obſeruantia, & vſus immemorialis ſtat pro Illuſtr.D.Barrone, cui ẽt conſentit conſuetudo Seren. Principis inueſtientis, & obſeruantia in finitimis regionibus. Quo circa quo ad punctum auctoritatis confiſcandi iniurioſe delarum fuiſſe conſtat.

21 Secundo principaliter obiicitur aduerſus Ill. D.Barronem quod Bannitum ſeu Bannitos reſtituere. idque ab eo fieri non potuiſſe, quia reſtituere Bãnitos ſit de reſeruatis ſupremo principi l. relegati, in fine, l. moris. §. fi. ff. de pęnis. Bal. in l. imperium, col.3. ff. de fund. omn. iudic. Iacobin. de S.Georg. in verbo, princeps. ſpeciali in Felin. in c. cum te. n.14. & 15. de re iudic. Chacheran. Deciſ.29.num.7.

Reſpond. iura, & deciſiones præallegatas procedere in rectoribus poteſtatibus, & gubernatoribus ad tempus, & in præſidibus prouinciarum miſſis a rege, & imperarore, iſti namque poſt latam ſententiam banni, quia functi ſunt officio ſuo, reſtituere nequeunt bannitos per gratiã aut alirer, ſed eſt ius reſeruatum regi. Et in regalibus non habent illi authoritatem aliquam. Diuerſum eſt in Barronibus ꝑpetuis in feudatis de caſtris, & Terris cum iuriſdictione mero, & mixto imperio, & cum regalibus, ſi non primæ, ſecundæ ſaltem ſpeciei.

Nam iſtis ſicut permittitur Bãnire ex proprio ſuo iure infeudarionis, perpetuæ, ſic videtur, vt eis permittatur reſtituere, vt uinculum ſoluatur illius auctoritate, cuius fuit conſtitutum. l. quãuis ſaltus, ff. de acq. poſſeſſ. l. nihil tam naturale, & l. ferè. ff. de reg. iur. l. prout quiſque. ff. de ſolution. immo quandoque occurrit, quod qui non poteſt deſtituere, poteſt reſtituere. Nam capitulum quamuis ſede uacante non poſſit clericum criminoſum deponere, tamen poteſt diſpenſare, & illi gratiam facere ne deponatur. Abb. in c. atſi clerici. §. de adulteriis, ſub, num.17.

22 Secundo quia Ill.D. Barro. conſueuit per ſe,

& per præceſſores reſtituere bannitos ex quaquidem interpretatiua conſuetudine, & obſeruantia declarar ſic ſibi licere ex ui ſuarum inſtiturarum ad dicta ſupra, nu. 15. immo refertur exemplum ad modum in reliquo obſeruādum. Nam cum ſub Anno. 1522. Quidam Bannitus de iuriſd. Teluanæ ſuplicaſſet pro illius liberatione apud Seren. Regimen. Aenipontanum: regimen. ipſum remiſit negotium ad Ill. D. Sigiſmundū auum paternum D. Sigiſmundi moderni Barronis. Ex quo ſane actu conſtitutus, & conſtabilitus fuit in iuſtiſſima poſſeſſione reſtituendi Bannitos, ſicuti dicitur de uno electionis actu, vel alio actu de his quæ non ſolent familiaritatis cauſa concedi, ſicuti pulchrè poſt Innoc. declarauit Abb. in c. cum Eccleſia. ſub nu. 22. de cauſa poſſeſ. & propr. Bart. in l. 2. §. Hoc interdicto. ff. de itinere. Quare iuſte fecit. D. Barro in faciēdo gratiam illi bannito. cum ſit in antiquiſſima poſſeſſione ſic faciendi ex ui ſuarum inueſtitutarum, & cum auctoritate, & conſenſu excelſi conſilij Aenipontani.

Præterea ſi finitimi vaſſalli, & feudatarij ſic, & ipſi facere conſueuerunt, & tollerantur ex ui ſuarum inueſtiturarum, ergo & Illuſtr. D. Barro. ducto argumento a dictis ſupra. nu. 19.

23 Venio ad tertiū obiectum, & imputationem in materia monetarum. Conſtat namque monetarum materiā eſſe de regalibus ſupremi ordinis. Adeo vt cudere monetas ad ſolos Reges & Principes liberos pertineat, non ad alios inferiores, a, principe, niſi id faciant ex priuilegio ſupremi, aut ex vſu, & conſuetudine immemoriali, quæ priuilegio æquipollet. Cin. Bal. & alii in l. 2. C. de Fal. mon. cum plurib. adductis a Matt. Afflic. in c. 1. Quæ ſint regal. in verbo monetas. col. 1. Quare videtur Ill. d. Barronem non debuiſſe publicare, & ędicere proclamata prohibitoria monetarū vti de re non ſuæ iuriſdictionis. quia qui non poteſt approbare nō poteſt improbare; reg. l. eius eſt nolle. ff. de reg. iur.

Verum tametſi Barrones perpetui abſque priuilegio Principis non poſſint cudere monetas, attamen quod poſſint purgare regionē ſibi commiſſam ne malæ monetæ ſeu inferioris ligæ expendantur. actus quidem huiuſmodi congruere ſibi uidetur. nec contradicere principis ſupremi auctoritate, aut iura monetarum hic uſurpare, ad l. congruit. ff. de off. præſid. ſicut enim licet, & permittitur Barroni habenti merum imperium inquirere, & punire falſificantes monetas, & monetarum fabricatores, uti probauit Afflict. in d. verbo. monetæ. nu. 30. ergo etiam licere ſibi debet propulſare monetas adulterinas, & illas ex ſtatu ſuo exterminare, ne regionem ſibi commiſſam inficiant cum populorum damno. Quare cum proclamata emanauerint non pro alterandis aut minuendis monetis Sereniſ. ſuorum principum, ſed pro eliminandis nouis monetis deterioris conditionis: quæ ſerpebant, & introducebantur in regione. æquidem nihil contra ſupremi principis auctoritatem intentatum fuiſſe benigne accipi conuenit. in maleficiis nam que ſpectatur propoſitum & voluntas. l. verum. ff. de furtis. cum ſimilibus.

Circa aliam difficultatem ex cauſa Piſcheriæ conceſſæ per Illuſtriſ. D. Sigiſmundum Barronem. Nobil. & M. d. Ioanni Somettæ, extractæ ex acqua perrenni, vt in conceſſione. 1601. 10. Maii. Videretur quidem D. Barronem excluſū fore ab omni facultate piſcandi, & piſces inde iure ſuo habendi. quandoquidem ex illa ſubinfeudatione, & conceſſione pretio nummario duc. 225. omne ius ſuum uideatur translatum in D. Somettam, ſic ut ipſe repellere poſſit Illuſtr. Barronem piſcari uolentem ad l. diuus. ff. de ſeru. Ruſt. præd. Aretin. in l. 3. §. Nerua, in vlt. notat. ff. de Acq. poſ. ad hoc etiam uidetur text. in l. ſi quiſquam. ff. de diuerſ. & tempor. præſcript. & Bart. ibi. & in l. ſane. ff. de iniur. dixi ego de iur. fiſc. lib. 8. nu. 36. & nu. 41.

Sed hic ſubſiſtendum eſt. Nam proponitur in facto D. Ioannem tempore gratiæ ſibi conceſſę pollicitum fuiſſe licere. Illuſt. D. concedenti piſcari pro ſuis commoditatibus, & indigentiis. Et ſi ita probabitur, & quatenus probabitur, res eſt extra omnem difficultatem. Quare vlterius non occurrit laborare.

M. Ant. Peregrinus Juriſcon.

Pro Illuſtr. Barrone de Vuelſperg.

SVMMARIVM.

1 *Citatus coram ordinario tenetur comparere, & allegare cauſas incompetentiæ alias mulctatur.*

2 *Recuſatio ex cauſa ſuſpecti debet proponi aliàs iudex procedere poteſt.*

3 *Exemptum a poteſtate iudicis ordinarij, an citatus teneatur coram eo comparere dicturus cauſas ſuę exemptionis.*

Incompetentiæ exceptio in primis debet opponi, nu. 3.

Confeſſus de crimine condemnatur nullo alio ſeruato iuris ordine. num. 3.

4 *Iudex ordinarius cognoſcit ſuper obiecto exemptionis priuilegio.*

Recuſare poteſt ordinarius ex cauſa intereſſe ad eum ſpectantis.

5 *Nobilitatis priuilegium conceſſum ab imperatore an eximat illum priuatum nobilem factum a iuriſdictione ordinaria Barronum, & dominorum, feudatariorum Imperatoris.*

6 *Priuilegia, ſtricti iuris ſunt, & ad verborum limitet ſeruanda.*

7 *Priuilegiū princeps nō cōcedit vni in alterius præiudiciū.*

Honoraria priuilegia principes non præſumuntur concedere in fauorem vnius & in præiudicium alterius.

8 *Priuilegium ab obſeruantia ſubſecuta recipit interpretationem.*

9 *Priuilegium per non uſum perditur, & amiſſum non amplius reuiuiſcit.*

10 *Principes in terris ſunt quaſi Dei cęleſtes.*

11 *Feuda ex contractu conceſſa non poſſunt principes reuocare*

care

uare de poteſtate ordinaria, & ſicut non poſſunt tollere non poſſunt diminuere.

12 *Princeps præſumitur uelle, quæ de honeſtate fieri poſſũt.*

13 *Princeps quæ facit, facit, vt Deus.*

Princeps imperia ſua habent a Deo, & Dei gratia imperant. num. 13.

14 *Caſtro conceſſo in perpetuum uenit omnis iuriſdictio ciuilis, & criminalis Iuriſdictione in perpetuum conceſſa uenit omnimoda iuriſdictio ciuilis & criminalis.*

15 *Feudatarij Domini cognoſcunt de omnibus cauſis ciuilibus, & criminalibus primæ inſtantiæ.*

Conſilium IV.

1 CONſultatio. Cl. Iuriſc. D. Caroli Ruſca mihi, vti fratris honorandi iure fundata eſt primo enim iuriſdictio Ill. D. Batonis de Vvelſperg. D. Primerij auctoritate ordinaria fundata, ex ui cõceſſionum, & inueſtiturarum ſeren. Imperatorũ ita, vt nobil. fratres Somettæ, & multo magis alij citati in iudicio coram ipſo Ill. D. Bartone prę ſide ordinario in illa iuriſdictione comparere tenebantur, dicturi cauſas quare putarent non eſſe illius iuriſdictionis, & cum nõ uenerint recte ex ui iuriſdictionis ordinariæ potuit dictus d. Ruſca Commiſſarius delegatus procedere ad tex. apertum in l. 2. ff. ſi quis ĩ ius voc. vbi ampliſſimè not.

2 Quod ſi præfati DD. putabant ex aliqua cauſa recuſare iudicium illud cauſas, recuſationis proponere debebant. Recuſatio nãq; iudicis ex cauſa aliqua legitima præſuponit alias illius competentiam. & ſi non recuſetur. iudex ex ſua ordinaria iuriſdictione aduerſus citatum contumacem recte procedit illum mulctando, & puniendo. text. in terminis in c. 1. ex de iudic. vbi pleno not. præſuponitur nãq. ibi cõciliũ prouinciale Aphricanum fuiſſe iudicem competentem ſcdm antiquos canones de cauſis criminum obiectis aduerſus illum epiſcopum. Et ſicut ibi cõtumacia illius epiſcopi deducitur. quia comparens in iudicio dixit non ſibi placere ſtare in eo iudicio, & illicentiatus diſceſſit, ſic, & in propoſito contumacia iſtorum DD. Fratrum, & aliorum deducitur: quia præceſſit vna citatio pro trina ad ſolitã formam iudiciorum criminaliũ de qua per Bar. in extrauag. Ad reprimendum in verbo. ſuperdicto crimine, & per clar. in criminalib. §. fin. q. 31. nu. 21. coniuncta ſcriptura eorundem DD. Fratrum in qua verbaliter agẽtes. nullam dilationẽ petierunt, nullumne obedientiæ ſignum aut colorem præſtiterunt.

3 Sed hic occurrunt duæ dubitationes. Altera, nam DD. Somettæ prętendunt ſe exemptos, a iuriſdictione ordinaria, ideoque non tenebantur uenire, & ſe ſubiicere cognitioni Illuſtr Bartonis ſuper puncto competentiæ Angel. in d. l. 2. col. 3. Abb. in c. ſuper literis. ſub. nu. 10. verſ. quartus caſus. de reſcript. ſoluitur tamen obiectio hæc duobus modis. primo quod exceptio incompetentiæ ex cauſa prætenſæ Nobilitatis debebat opponi in primis, & ante omnia, per caſum. in l. fi. C. ſi a non comp. iud. quę tamen minimæ fuit obiecta. Namque in ſcriptura per eos primerii porrecta non excipiunt de incompetentia, nec incõpetentiæ cauſſas, prout de iure fieri debet, adducunt. Et quod magis eſt, fatentur non obſtante mandato illo pęnali deambulaſſe, ſic, ut contra confeſſos partes iudicis fuerint in condemnãdo ad. l. proinde §. 1 ff. ad leg. Aquil. & l. ſi confeſſus ff. de cuſtod. Reor. vbi Bar. abſque alia tela iudicii. Innoc. in c qualiter. nu. 8. de accuſat. Abb. de iud. cap. At ſi clerici. nu. 17. quod notandum eſt.

4 Præterea ſi oppoſita fuiſſet adhuc Ill. D. Barro ſuper declinatoria ex ui affert priuilegi: potuiſſet cognoſcere & decidere glo. ordinariis in cap. cũ perſonæ de priuileg. in 6. per illum text. vbi eſt caſus, & notauit ibi Domin. de S. Gemin. ſequitur Fel. in d. c. ſuper literis. nu. 53. ubi inquit, quod ordinarius poteſt cognoſcere ſuper obiecto exemptionis priuilegio. poterit tamen recuſari vti ſuſpectus attenta quantitate commodi, & præciſe ſic tenuit. Abb. a Felin. relatus in c. ad audientiam ſub. n. 9. de Appellat. & ibi Franc. & Dec. poſt eum. Ad tollendas autem ſuſpicionis obiectiones vt inquit gl. illa opportunũ erit ut ordinarius comittat cauſam prout prudenter fecit Illuſt. D. Barro.

15 Altera eſt. Nam poſt ſententiam condemnatoriam ab Excell. D. Commiſſario latam. Nunc coram Illuſtriſ. D. Commiſſario ſuperiore DD. Somettę exhibuerũt priuilegium nobilitatis eiſdem impertitum a Rudolfo Cæſare Imperat. Inuictiſſ. cuius auctoritate profitẽtur ſe exẽptos a iuridiſdictione ordinaria D. Barronis in ſtatu Primerii. Quæ ſane argumentatio non concludit. Eſto enim quod ſint facti per priuilegium Nobiles non tamen ſequitur quod ſint facti exempti a iuriſdictione ordinaria illius loci infeudata. Illuſt. D. Bartoni per tempora anteriora ubi ipſe DD. Somettę domicilium habebant, ſubditi erant, & forum ſortiebantur. in ſpecie Tiraq. de nobilitat. cap. 20. num. 167. vbi quod nobiles Domicilium habentes ſub iuriſdictione alterius Domini ſubditi ſunt, & contribuunt ad onera cum aliis inferioribus. Nec reperi ego aliquem contradicentem, quod priuilegium nobilitatis conceſſum a ſupremo eximat aliquem a poteſtate ordinaria, iam translata irreuocabiliter ex feudi contractu in Barrones. Et eſt ratio concludens. Nam priuilegia ſunt ſtricti iuris, & ad ſonũ verborum contrahenda, tex. notab. in cap. Porro, de priuileg. ibi, quod totum ex inſpectione priuilegiorum plenius aduertere poteſt. Et ſecundum quod inueneris, ita obſerues, ſic enim uolumus priuilegiorum ſuorum tenorem ſeruare, quod eorum metas tranſgredi minime uideantur. Et ad hoc fere in terminis induco text. in c. recepimus de priuileg. vbi quamuis Papa in ſuã protectionem etiam cum ſolutione annui cenſus recipiat aliquam eccleſiam, non tamen uidetur illam exemiſſe a poteſtate ordinaria Epiſcopi Dioceſani. quia tenor verborum Priuilegii non pertinet ad indicium libertatis conceſſæ, ſed protectionis ſumptæ. Vnde ex illo text. deducitur priuilegium non operari exemptionem a iuriſdict. ordinarii, niſi uerba id importent de

neceſſitate, quia non probat hoc eſſe. quod ab hoc contingit abeſſe, vti ibi Papa argumẽtatur. & notauit Abb. vnde ſub nu. 3. infert. quod licet Principes maiores recipiant aliquos ſub ſua protectione; & foueant, non propterea prǽiudicatur iuri aliorum in aliquo.

6 Nec mirum quia princeps ſupremus iuſtus omnium pater, dum aliquem priuilegiat, vel in honoribus, vel in dignitatibus, aut in cõceſſione alicuius iuris nunquam creditur voluiſſe præiudicare iuri alterius præſertim plus merentis. l. 2. §. ſi quid a principe, & §. merito. ff. ne quid in lo. pub. l. nec auus. C. de emanc. liber. cum plurib. alijs. Nec mirum quia vnde iura naſcuntur nõ debet iniuriarũ naſci occaſio. l. meminerĩt. C. vnde vi. & nõ debemus cooperire vnũ altare, vt aliud diſcooperiamus. nota. in c. ex tenore de for. cõp. in c. nuper. de don. inter vir. & in l. aſſiduis. C. qui potior. in ſpecie autem, vt non prǽſumatur imperatorem voluiſſe concedere priuilegium honorarium in præiudicium alieni honoris eſt caſus in l. 3. C. de off. præf. vrb. ibi. nec permittitur in detrimentũ alieni honoris, & apertius in l. prǽmia. C. de ſtat. & imagin. ibi præmia virtutũ tribui bene merentibus conuenit. & aliorũ honores alijs damnorũ occaſiones fieri non oportere; vbi tex. in terminis. Confirmatur, nam obſeruantia ſubſecuta eſt fida priuilegiorum interpres ad. l. ſi de interpretatione. ff. de legib. & ex multorũ auctoritatibus dixi ego in meo tract. de iur. fiſc. in ti. de ijs qui habẽt iura fiſ. n. 99. prǽſertim aũt Dec. cõſ. 156. col. vlt. Berraz. conſ. 97. n. 25. & ſufficit ẽt, vt talis interpretatiua conſuetudo non ſit præſcripta, vt ibi dixi. & plene ſcriptũ reliquerunt Frãn. Bec. conſ. 101. n. 49. Ioſeph Ludo. conc. 38. col. 1. Viant. Onded. conſ. 60. n. 11. lib. 2. At ex fide publica diei 28. Decemb. 1607. conſtat DD. Sometas. poſt obtentum priuilegium ſǽpe, & ſǽpius reſpondiſſe iudicialiter conuentos in prætoris primerij. ergo ex facti vſu declaratum conſtat aſſertum priuilegium nõ illos exemiſſe, a iuriſdictione illa ordinaria.

Et ex iſto contrario vſu poſitiuo, ſi priuilegiũ illud beneficium, exemptionis attuliſſet poſſet efficaciter dici, vt per vſum contrarium. 10. ann. & vltra foret amiſſum. ad l. 1. ff. de Nundin. not. in l. falſo. C. de diuerſ. reſcrip. per Bar. in l. quominus. n. 26. ff. de flumin. plene aũt Abb. & Fel. col. 9. & 10. in c. cũ acceſſiſſent de conſtit. Iaſ. in l. fi. ff. de conſtit. princ. n. 35. Franc. Balb. de præſcr. in 4. par. & partes prin. n. 58. And. Gail. lib. 2. obſer. 60. Cran. cõſ. 312. ſub. n. 2. vbi quod amiſſum per nõ vſum, vel contrarium vſum non reuiuiſcit, & in priuilegio prælationis, ſeu præcedentiæ, Panciro. conſ. 162. n. 18. vt Salicet. per non vſum ſpacio decennij amittatur patiendo alium præcedere.

10 Quin immo cum feudum Primerii ſit cõceſſum ex cauſa partim gratioſa partim oneroſa; quamuis Sereniſ. Dominus ex ſuprema ſui poteſtate poſſit omnia, pro libito ſuæ voluntatis in caſtro, & in territorio infeudato, nam Principes in terris ſunt quaſi Dei cǽleſtes. l. ſi quis maior. C. de tranſact. gloſ. in l. iubemus nullam. C. de Sacroſanc. Eccleſ. Bar. in extrauag. ad reprimendum. in verbo totius fidelitatis. Bal. in l. fin. C. ſẽten. Reſcin. non. pos. Vnde in Principatibus ſuis terrenis conuenit illud dicere Domini eſt terra, & plenitudo eius. ad l. deprecatio. ff. ad leg. Rhod. de poteſtate tamen ordinaria ſecundum quam viuere velle Principes profitentur ad. l. digna vox. C. de legib. Dominia Rerum priuatarum ſunt priuatorum. l. 1. §. per hanc vbi Bar. ff. de Rei uendic. ac ideo Principes ex contractibus obligantur. l. Cǽſar. ff. de publican. c. 1. vbi Canon. omnes de probation.

11 Quocirca Auctores communiter dicũt, quod & ſi Principes ex ſuprema ſua poteſtate poſſent reuocare feuda conceſſa, de ordinaria tamen, & ſecundum leges non poſſunt, quoniam ſecundũ leges, & iuris metas uiuere nolunt, & profitent. & præterea adunt. quòd ſicut non poſſunt tollere in totum, non poſſunt deminuere per reg. in l. ſi aptio. ff. qui, & a quib. & quia contractui perfecto nihil poteſt addi, aut detrahi. l. perfecta. C. de don. quǽ ſub mo. & in terminis Bal. conſ. 327. lib. 1. Ruin. Secin. Inn. Natta, & alii quos ego retuli, & ſecutus ſum, in tract. de iur. fiſ. in tit. habẽ.

12 Iur. Fiſ. ſub nu. 51. Quare cum ita ſit, nõ eſt prǽſumendum, quod Sacratiſs. Imperator iuſtiſſimus, & æquiſſimus Princeps a quo iura, & virtutum exempla naſcuntur, noluerit per priuilegiũ nobilitatis conceſſum gratioſe DD. Somettis diminuere iura Ill. D. Barronis antiquiſſimi, & delectiſſimi, ac Benemeriti ſui uaſſalli. Sed quo ad ea quæ pertinent ad intereſſe Ill. D. Barronis voluiſſe, qđ honeſte fieri poterat: nam nec Deus. nec Princeps præſumiẽ uelle, quod fieri honeſte nequit. poteſtas namq; eſt de genere bonorũ ut Philos. inquit, & oẽ indecens eſt impoſſibile apud Deum uti Theologi dicũt. & de iure ciuili tex. in l. nepos proculo. ff. de uerb. ſig.

13 Et ſic quoq; de Principe ſupremo dicere conuenit. Nã quǽcunq; facit Princeps, vt Deus facit Bal. in ca. 1. de no. for. fidel. nimirum quia a Deo Principes ſuam poteſtatem hñt prouerbior. c. 8. Per me Reges regnant, & iuſta decernunt. Daniel. li. 1. tu es Rex Regum, & Deus cǽli dedit tibi Regnum, & Imperiũ. Pau. ad Ro. c. 13. oĩs poteſtas a Deo eſt. & Iuſtinia. Imp. quam ſæpe profeſſus eſt Deo auctore ſuum gubernare Imperium. C. de uet. iur. enucl. in prin. & l. 1. C. de ſum. Trin. & in auth. quom. opor. epiſ. in prin. quamobrem & ſi ſacratiſ. Rudolphus Imperator poſſit omnia in toto ſuo Imperio præſertim autem in iuriſdictionibus honoribus, & dignitatibus, & poſſit æquare Quadrata Rotundis. & quǽcunque faceret, & ordinaret pro bona fine ordinata, uti æqua, & iuſta accipienda eſſent. Quæ omnia fatetur Reuerenter, & de plano Illu. D. Barro: dicit tamen credere non fuiſſe mentis ſuæ Cæſ. Ma. præiudicare ſuperioritati, quam in ſtatu primerij, ex conceſſione ſuæ Cæſar. Ma. & Sereniſſ. Anteriorum Principum habebat ſupra prǽfatos DD. Comettas vti ſibi ſubditos. Et quǽ dicta ſunt Sacratiſ. Imper. eadem repetuntur de Sereniſſ. Archiducе.

Haud

14 Haud tamen dubitandum eſt: quod in conceſſione de Caſtro Primetij, ſub nomime feudi perpetui, non ſit tranſlata omnis iuriſdictio in ipſos DD. feudatarios ſupra omnes homines illius iuriſdictionis cum mero, et mixto imperio, & cum omnibus emolumentis honoribus & vtilitatibus. Nam ad hoc infinitæ ſunt deciſiones. Oldr. conſ. 252. Io. And. ad ſpecul. in tit. de iuriſd. om. iud. in addit. vidiſti, duas. Bal. conſ. 327. num. 11. in 1. Iaſ. conſ. 45. colum. pen. in 1. Dec. conſil. 292. num. 4. Pariſ. conſil. 9. num. 16. 17. lib primo. Natt. conſil. 98. num. 28. & conſil. 405. & 636. nu. 180. Rolan. conſ. 42. n. 24. li. 2. cũ plurib. alijs a me adductis in tit. de iis quæ hab. iu. fiſ. n. 88. & n. 92.

15 Vnde ſuccedit alia cõmunis propoſitio, quod Dominus Barto per ſe & ſuum commiſſarium poſſit cognoſcere ſaltem in prima inſtantia de cauſis omnibus quæ aguntur aduerſus homines ſubditos ſibi: Bal. in l. 1. c. 43. ff. de rer. diuiſ. præpoſ. in cap. 1. in fine comen. in tit. de controuerſ. inter vaſſal. quos ſequitur Bran. conſil. 23. in fine, & conſ. 31. col. 2. & conſ. 47. colum. 2. pulchre Iacobin. in ſua inueſtitu. in verbo Vicarius. colu. 2. ſequitur plures alios adducens. Rolan. conſil. 48. num 22. & 23. ibi in cauſa criminali, & in conſil. 78. num. 3. lib. 2. vti prærerea adducit Curt. Iun. Boſſ. & Pariſ. conſil. 8. num. 30. lib. 1. et idem Rolan. conſil. 21. num. 10. lib. 4. Cacheran. deciſ. 29. num. 8. Verum, vt iam dictũ fuit. Exceptio hæc incompetentiæ ſero, & præpoſtere fuit deducta poſt iam latã ſnĩam aduerſus eos iudicialiter cõfeſſos d. l. fi. C. ſi a nõ cõp. iud. vbi eſt caſus legis.

Marc. Ant. Peregr. Iuriſconſ. & Eques.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumenta nouiter reperta iuſtam præbent cauſam, vt aduerſus rem iudicatam concedatur in integrum reſtitutio, & quando inſtrumenta, quo ad hoc poſſint videri de nouo reperta.*

2 *Arrogationes factæ in ſtatu Veneto, ex auctoritate Cæſaris, ſunt nullius roboris.*

3 *Legitimationes factæ, ex auctoritate Cæſaris in ſtatu DD. Venetorum ad patris preces tollerantur.*

4 *Legitimationes factæ ex auctoritate pontificia ad patris etiam preces non tribuũt ius ſuccedendi in ſtatu Veneto.*

5 *In iuriſdictionalibus vſus vnius ſpeciei non profertur ad aliam.*

6 *Trebellianica prohiberi poteſt filio arrogato.*

7 *Arrogatus non detrahit Trebellianicam aduerſus patris prohibitionem.*

8 *Trebellianica ceſſat etiam in filijs primi gradus, vbi ſubſtituta eſt pia cauſa.*

9 *Adoptiuus ſuccedit ab inteſtato cum veris filijs, ex teſtamento tamen non ſibi debetur legitima.*

10 *Arrogato debetur legitima, an autem ſit triens, aut quadrans plene diſcutitur. num. 12.*

11 *Arrogatus habet ſucceſſiones illas, quas verus filius.*

12 *Legitima debita arrogato, & quadrans non triens.*

13 *Arrogati filij, an fructus perceptos ex hæreditarijs bonis paternis imputent in legitimam.*

Aſcendentes, an teneantur imputare in legitimam eis debitam fructus perceptos ex bonis hæreditarijs.

Marcus Anton. Peregr. Tom. IV.

Conſilium V.

EXceptiones obiectę parte pii hoſpitalis domus Dei de Padua aduerſus petitionẽ DD. de B.golinis, & de Benedictis ad illos repellẽdum, ſunt admodum efficaces, prima n. rei iudicatę exceptio impedit litis ingreſsũ & cauſam perimit: ff. de excep. rei iudic. per totũ & l. peremptorias, C. ſent. reſc. nõ poſ. Nec inſtaurati põt, res iudicata, qa vt pponit in hac noua petitione de nouo adinuenerit inſtr̃m illud arrogationis in iudicio exhibitũ. Nã ſub ſpẽ nouorũ inſtrorũ Res iudicata nõ inſtauraĩ. l. ſub ſpẽ, C. de Re iudic. vbi tex. apertus. in l. ſub prętextu, C. de trãſac. Et quamuis ẽt priuatis ſuccurrat per reſtitutionem in integrum aduerſus ſententias contra eos latas, ob inſtrumenta de nouo reperta ad tex. in l. admonendi, ff. de iureiuran. & no. in l. Imperatores, ff. de re iudic. id tamen nõ abſolute recipitur, & conceditur, quia ſemper ſuccũbentes poſſent allegare inueniſſe inſtrumenta de nouo. Et hoc colore cauſas ſopitas ſuſcitare. ideo Bart. in l. 1. c. de ſent. aduerſ. fiſ. lat. lib 1. ſub num. 4. declarando paſſum illum elegãter inquit quod priuatus non auditur aduerſus ſententias contra ſe latas, ex hoc ſolo, quod dicat inſtrumenta eſſe de nouo reperta; niſi probet quod in prima inſtãtia non habuit facultatem producendi illa inſtrumenta: habet ergo tm̃ eum priuatus neceſſitatẽ probãdi, qđ in priorib. inſtãtiis facultatẽ producẽdi nõ habuerit ſicco, aũt ex ſpeciali priuilegio cõceditur, vt ſufficiat ſibi allegare inſtrumenta illa de nouo reperiſſe, ſequitur Lucas de pen. ibi. idem quod Bar. ponit Ange. in d. l. imperatores, Paul. Caſt. & Raf. & plenius Alexand ſub nu. 3. vbi eiuſdem ſnĩæ retulit Guliel. in l. de his, ff. de tranſa. & quod ita fuit de mente Inno. in c. vltra tertiam. de inſtit. late Iaſ. ibi. col. 2. in 3. limitat. & Bar. declarationẽ ęquam, & rationabilẽ dicit Inno. conſ. 37. viſis, & probauit Cur. Iun. conſ. 18. n. 3. quam etiam Bar. traditionem, pro veritate ſcribens ſecundum iuris regulas proſecutus ſum, ego in meo tract. de iur. fiſ. in tit. de ſentent. aduerſ. fiſc. latis. ſub nu. 4. Quare cum ibi DD. ſimpliciter propoſuerint adinueniſſe de nouo inſtrumentum illud, & ſuper iſta aſſerta repertione probationes aliquas non fecerint, vtique obaudiendi ſunt. Quinimo cum de manu eorum inſtrumẽtum in iudicio prodierit. nec appareat, vnde ad eos peruenerit, equidẽ allegatio de inſtrumẽto nouiter reperto eis prodeſſe nequit. clare Pau. Ca. cõſ. 257. in cauſa. ſub n. 3. li. 2. & in puncto, vt per exhibitionem inſtrumenti præſumãtur exhibentes, de eo notitiam habuiſſe, & pœnes eos fuiſſe. Neuiz. conſ. 94. n. 19. Soc. iun. cõſ. 128. n. 124. li. 1. Rip. in l. qui Romæ, §. duo fratres. ff. de verb. obl. n. 56. ſenſit Aret. conſ. 15. ad finem Clarius. Dec. cõſ. 328. col. pen. ver. Nec ob. quod ſcientia, & probatur ratione. Nam ex præſenti, quod inſtr̃m, fuerit apud producentes pręſumitur retro fuiſſe. Sm̃ regulam, ex præſente præſumit, in præteritũ ad l. ſiue poſſideris, & l. ex perſona. C. de probation. vbi pleniſſimę notatur. Alciat. Reg. ſecunda præſump. 26. ubi pulchre, &

plene diſtingui,adeo vt ſecundum iuris ciuilis rationes obſtet actoribus in vim peremptoriæ Rei iudicatæ exceptio.

2 Secũdò obſtat defectus aſſertæ in iudicio exhibitæ arrogationis licet enim ex indulto Federici.3. imperator.videatur attributa M.& exc. I. V. doctori D. Victori de porcellenis auctoritas interponendi Decretum imperiale in adoptionibus,& arrogationibus. Attamen aduertẽdum eſt,quod arrogationes factę ex auctoritate Cæſaris ſub hoc Sereniſs.Dom.Veneto non fuerunt receptæ, nec allibi admiſſæ legũtur. Immo cum liberi homines Arrogantur,ſupplicatur Principi Veneto,& ego ſic fieri vidi, nimirum,quia in arrogatione faciẽda requiritur exacta cauſæ cognitio,& Decretum Principis. Hæc autem in loco, & in perſonis iuriſdictionem præſupponunt ad l. nec quicquã.§.ubi Decretum,ff.de off. proconſ. nimirum, quia decretum interponere mixti imperij eſt.l.imperium,ff.de iuriſd.om.iud. Antecedens autem,quod in arrogationibus eorũ,qui ſunt ſui iuris requiratur Principis Decretum, & cauſæ cognitio,iuris aperti eſt,l.2.l.ſi pater.§.fin. ff.de adoption.

At abſolutum eſt imperatorem, aut alium ab eo delegatum, nullum actum iuriſdictionalem exercere poſſe in ſtatu,& terris D D. Venetorũ, ex defectu poteſtatis ex parte Cæſaris, & ex ui plenariæ libertatis Sereniſs. Principis, & hæreſis eſſet aliter dicere, aut imaginari, ergo ex ui præaſſertæ auctoritatis imperialis Decretum in arrogatione interpoſitum a D. Porcellino nullum fuit, & nullius roboris, ac ideo nulla fuit, & nullius validitatis arrogatio eius auctoritate facta, nullum propterea pariens effectum,ad.l.nam,& ſi.§.1.ff.de iniuſ.teſtam.

3 Simile eſt in legitimationibus. Nam legitimationes factæ ad præces patrum de filijs naturalibus,& ſpurijs per comites Cæſareos ſuſtinentur in ſtatu Veneto ex diutina tollerantia Principis Veneti.& ex illius approbatione,quo ad ſuccedẽdum in bonis liberis paternis, non in fideicommiſſarijs,vti legitur in ſenatuſconſul.1567. citra autem Principis tollerantiã, & approbationem fatẽtur ſcribentes omnes,ex defectu iuriſdictionis valere nõ poſſe. Sicuti ex multorũ auctoritatibus proſecutus ſum ego in meo tract. de fideicom.artic.23.num.13.& infra,vbi poſt Pariſ conſi.1.num.85.& conſ.10 num.118.lib.2. Decianus conſ.111.num.100.lib.1.firmaui ſub.num.18.legitimationes iſtorum comitum ualere ſub hoc ſtatu, non de iure,ſed de uſu receptoa Principe Veneto.

4 Inde euenit,quod legitimationes factæ ex auctoritate pontificia,quoniam certum eſt de iure Papam ex ſua confeſſione non habere ius legitimandi in Regnis,& ſtatibus non ſubditis ſuæ tẽporali iuriſdictioni,vti legitur in c.per venerabilem. Qui fil.ſint leg. ideo in ſtatu Veneto nullius ſunt roboris.quo ad effectum ſuccedendi in bonis paternis. Quoniam Princeps Venetus tales pontificias legitimationes, quo ad dictos tẽporales effectus non recepit, & ex facto ſic obtinui, & retuli d. artic. vigeſimo tertio, ante numero 6.

Quamobrem cum princeps Venetus in ſtatu ſuo non receperit cum admiſerit arrogationes, ex Decreto Cæſaris,& Palatinorum ſuorum,nimirum remanere in ſtatu nullitatis.

5 Certa namq. regula eſt, quòd vſus vnius ſpeciei iuriſdictionalium non profertur ad aliam, Innocen.& Canon.in c.Dilectus,de Capel.Monac.Bar.in l.1.§.ſi quis, ff. de itiner. actuq. priu. Aret.in c.1.col.ult.de conſtitut.Socin. conſi.112. col.vlt.in 1. Iaſ.in l.3. in fine princ. ff.de acq.poſſ. adeo,vt pro nullitate arrogationis Cæſareæ, pro plenaria libertate Ser. Princip. Ven. in toto ſtatu ſuo concludere oporteat.

6 Tertiò principaliter excipitur,quod arrogatio etiam ſi facta fuiſſet, ex principis auctoritate noſtri non pareret effectus illos de legitima,& Trebellianica,quos proponunt actores; nam quo ad Trebellian.d.Adam teſtator illam,expreſſe prohibuit: & prohibitio Trebellianicæ,pro vt Falcidiæ per nouellas Iuſtiniani conſtitutiones ualet: §.ſi vero expreſſim,in Authen.de hæred.& Falcid.Auth.ſed cum teſtator, C.ad leg. Falcid. & ibi ſic cõmuniter notatur,& plenius in l. Marcellus,§.quod autem,ff.ad Trebellian.& eſt recepta conc. uti plene dixi in artic.3.num.85.

7 Nec quicquam ualet, quod in liberis primi gradus Trebellianica prohiberi nequeat, ea ratione,quia nec pater iubere illis poteſt,ut fructus in Trebellianicam imputent l. iubemus, C. ad Trebellian. Nam reſpond. dubitabiliſſimam, & controuerſiſſimam eſſe quæſtionem hanc in filiis primi gradus per naturam,veluti abundeſcripſi d.loco, num.107.

At in filiis per artem arrogatis ceſſat diſpoſitio d.l.iubemus, vt illic notauit Angel.quod ego clariſſime probo, nam lex illa loquitur de patre & matre,& de filiis,& filiabus. In matre autem filius arrogatus non eſt conſiderabilis, quia fœminæ non arrogant, nec adoptant. §. fœminæ, inſti.de adoption.ergo vt æqualis ſit determinatio lex illa accipienda eſt de filiis per naturã. Augetur argum.quia diſpoſitio l.iubemus. Ceſſat, & locum non habet in nepotib. legitimis,& naturalibus, qui tamen duplici uinculo colligati ſunt cum auo,ut ibi,ergo multominus in filiis arrogatis ciuili tantum uinculo connexis. Rurſus lex illa emanauit in ſingulare priuilegium filiorũ primi gradus grauatis a patre, & matre fideicommiſſo conditionale, ut fructus non imputent interim perceptos in Trebellianam,& prohibet lex illa fieri extenſionem ad alias perſonas ergo non porrigenda ad arrogatos. Rurſus ubi in legibus ſit mentio de filio.lex filium definit eũ, qui ex uxore naſcitur. l.filium definimus, ff. de his qui ſunt ſui.

8 Secundò obſtat detractioni Trebel.quoniam ſubſtituta fuit cauſa pia quo caſu concurrente prohibitione, & quia caſus fideic. euenit ante detractionem aliquam Trebellian. idcirco omnibus iſtis concurrentibus ceſſare Trebellianicã ẽt in ueris filiis primi gradus, ex cõmuni in practica

ſtica recepta probaui, ego d. artic. 3. num. 64. 65. 66. & hæc longe ſufficiant quo ad punctum Trebellian.

9 Quatenus autem attinet ad legitimā. Quamuis adoptiuus ſuccedat patri ab inteſtato cum veris filiis l. Si te parens, C. de ſuis, & leg. l. cum in adoptiuis, §. ſed ne articulum, C. de adoption. ex teſtamento, tamen non ſuccedit niſi quatenus pater ei reliquerit, ac ideo contra teſtamentum vti præteritus, aut exhæredatus venire nō poteſt. Nec ſibi debetur legitima d. §. ſed ne articulum. Bal. num. 6. Fabian. in rep. Auth. nouiſſima. in 9. quæſt. n. 32. 3. quæſt. principal. Hieron. Gabr. conſil. 24. num. 6. lib. 2. Arrogato tamen debetur legitima. l. Papinianus, §. pen. ff. de inoff. teſt. l. ſi. ff. ſi quis in frau. patroni, vbi quod eſt.

10 Quarta totius Aſſis hæreditarii paterni, & plenè notanter per Iaſ. in l. ſi arrogator, ff. de adopt. nu. 51. ideo facit partem ueris filiis in legitima. Mathefilan. de ſucceſ. ab inteſ. in 3. Membro, primi Art. princ. volu. 1. Corn. conſ. 85. num. 16. li. 3. & conſ. 141. ſub num. 20. lib. 2.

11 Nimirum nam arrogatus tranſit in poteſtatē patris arrogatoris, efficitur ſuus, & illas ſucceſſiones habet, quas uerus filius l. qui in adoptionem, ff. de adopt. d. l. pen. §. fin. C. de adoption. §. 1. inſtit. de hæredit. quę ab inteſt. & propterea pręteritus rumpit teſtamentum patris arrogatoris, §. 1. inſt. Quib. mod. teſt. infirm. pro ut uerus filius cui in iure ſuccedendi comparatur, l. 1. §. ſuos, ff. de ſuis, & leg. §. adoptiui inſtit. de exhered. liber. Iaſ. in d. l. ſi arrogator. num. 12. poſt Ioan. de Anan. conſil. 27. late Guliel. conſ. 113. nu. 20. 21. 22. 23. 24. quos ego ſecutus artic. 36. ſub nu. 42. Adeo ut ex his conſtat præſuppoſita validitate aſſertæ arrogationis debitam fuiſſe legitimam Benedicto nepoti naturali arrogato in bonis Adæ patris arrogatoris.

12 Hoc autem præſupoſito duo hic occurrunt examinanda, primum an legitima quæ ſ[illegible] leges antiquas, ex reſponſis prudentum erat. Quartā tantum d. l. Papinianus, §. Quoniam, cum quarta, & §. ſi. ff. ſi quid in fraud. ſit aucta de quadrante ad triētē, pro ut in veris filiis. Ia. in d. l. ſi arrogator. nu. 51. & 56. arguenda ab æquiparatione ſupra relata concludit, pro augumento. Sicut ratione mutuę ſucceſſionis dicimus aucta legitima, filiorum, ad telentem auctam eſſe legitimam aſcendentium. Iaſ. ex communi de Auth. nouiſſima num. 42. & 43. Rolan. conſ. 39. lib. 1. cum aliis adductis a me in artic. 49. num. 47.

Contrarium cōcludo, ego in arrogatis, ut eorum legitima non ſit aucta, & in terminis ſic decidit gloſ. in uerbo, & hoc obſeruando in fine, in Auth. de Trien. & ſem. ea ratione, quia in arrogatis nihil eſt immutatum, ergo quo ad eos ſtandum, & antiquo iuri. Quia quod non mutatur ſtare non prohibetur l. ſancimus, C. de teſtam. l. præcipimus, C. de appellat. ſequitur Iaco. Beluiſ. Bar. & Ang. ibi, & pro horum ſententia pondero, ego tex. illum loqui de filiis per naturam ibi natura.

Item de filiis, qui poſſunt eſſe plures numero. Item de filiis matrum. quæ quidem qualitates nomini poſſunt conuenire arrogatis d. l. qui in adoptionem, §. fin. & d. l. ſi arrogator. nec ob. quod obiiciebatur de aſcendentibus. Nam controuerſa admodum eſt opinio, quicquid autem ſit illud eſt ratione mutuæ, & correlariæ ſucceſſionis inter aſcēdentes. & deſcendentes, & ex regula, quod quiſque iuris. & quia tex. in d. §. 1. de trien. & ſem. in §. hoc autem obſeruando ſic in aſcendentibus conſtituit: quare cum habeamus deciſionem, gloſ. Beluiſ. Bar. ex Ang. quieſcendum eſt

Alia circa legitimam ſuboritur difficultas, nā ex reſponſis prudentum fructus percepti, ex fideicommiſſo conditionali imputabantur filiis in quartam iure communi debitam. l. Papinianus, §. unde ſi quis, ff. de inoff. teſtam & unde notarunt auctores per conſtitutiones, autem Iuſtiniani ſtatutum fuit, ut filiis, & nepotibus tenentibus primum locum in ſuitate legitimæ illico ſecuta patris morte debeatur: nec per fructuum imputationem ſuppleatur ad. l. quoniam in prioribus, & l. ſcimus, §. cum autem, C. de inoff.

Quare ingens, & grauis ſub oritur quæſtio. an tex. in d. §. unde ſi quis, per nouas leges, ſit correctus, nam Alex. in l. filiusfamilias, ff. ad leg. Falci. & in l. in fideicommiſſarium, ff. ad Trebell. nu. 43. tenuit in aſcendentibus negatiuam poſt Bal. & Franc. in c. ſi pater, de teſtam. in 6. Pich. in l. in quartam, num. 254 ff. ad leg. Falcid. Fabian. in repe. Auth. nouiſſima, q. 15. uerſ. ſed quid econtra, Roderic. d. l. quoniam in prioribus, in 16. ampliat. Rolan. conſ. 39. in 3. dub. lib. 3. Ceſal. 398. num. 5. Caualcan. in tract. de uſufruc. ſub num. 18. & nu. 52. ubi de communi.

Quam ſane quæſtionem plene, & ad partes examinaui ego in artic. 49 num 43. uſque 49. At in arrogatis quorū ius debilius eſt, nam fouētur ſolummodo iure ciuili, ut in his deciſio tex. in d. §. unde ſi quis, non ſit correcta per rationes in priori puncto deductas concludendum eſt, & hæc ſatis.

Marc. Anton. Peregr.
Iuriſ. & Eques.

SVMMARIVM.

1 *Legitimati per matrimonium ſunt vere legitimi, & iuſti filij habentes omnes ſucceſſiones ex teſtamento, & ab inteſtato, quas habent concepti, & nati de matrimonio, & ſuccedunt in feudis acceptis, pro ſe, & legitimis heredibus.*

2 *Dotalia inſtrumenta in legitimatione filiorum per matrimonium ſunt neceſſaria de iure ciuili, non de iure canonico.*

3 *Legitimatio per matrimonium non impeditur, quia mulier ſit vilis, & inferioris conditionis, & valet etiam, quo ad effectum ſuccedendi.*

4 *Naturalis ex ſoluto, & ſoluta licet non in domo retenta legitimatur per matrimonium, quo ad effectum ſuccedendi, num. 6.*

5 *Concubitus cū concubina in domo deteſtabilior eſt, quàm* extra

extra domum.

7 *Naturalis large appellatur natus ex quocunque coitu non damnato.*

8 *Naturalis, ut ſuccedat in duobus uncijs, requiritur, ut mulier ſic retenta in domo.*

9 *Inueſtituras feudales non poteſt Princeps immutare, aut alterare.*

10 *Legitimatus per matrimonium continetur in feudis, pro natis de legitimo matrimonio.*

11 *Legitimatus per matrimonium promoueri poteſt ad epiſcopatum.*

12 *Legitimatus per matrimonium fingitur natus de legitimo matrimonio, & cauſis ut ibi.*

Conſilium VI.

Vidi, & accuratiſſimè perlegi eruditiſſima Reſponſa Edita, a præclariſs. iureconſ. Iacobo Menoch. Lancelotto Gallia. Sfortia Oddo, Franciſco Bellino, et Horatio Giouagnonio, pro Illuſtriſ. D. Com. Syro de Auſtria, de Corregio. in cauſa cũ Illuſtriſs. D. Hieron. itidem de Corregio. Primò antẽ intellecta facti ſerie animaduerti, quod D. Syrus filius legitimatus per matrimonium ſubſequẽs & Heres olim Illuſtriſſimi Com. Camilli patris ſui poſſidet Terram Corregii cum ſuo comitatu, & caſtrum Fabrici, pro una medietate, quæ olim erat proprii iuris DD. Comitis Giberti Camilli, & Fabricii fratrum. q. D. Manfredi. Quæ quidem dimidia mortuis D.D. Giberto, & Fabricio fratribus, abſque filiis maſculis unita in perſonam D. Camilli tranſmiſſa fuit in D. Syrum, & ſuper hac mediate nulla probabilis, quæſtio ſibi referri poteſt, a D. Hieronimo filio d. Alexandri legitimati per Reſcriptum Cæſareũ ab Illuſtriſs. olim D. Hieronimo Cardinale patruele præmemorati D. Mamfredi.

1 Namque cum feudales inueſtituræ. & recentiores renouatę in perſonam dicti Mãfredi 1520. & 1533. & poſt eius mortem in perſonas liberti Camilli, & Fabricii filiorum ſuorum 1551. expreſſe cantent pro ſe, & legitimis hæredib. proculdubio D. Syrus natus in ſtatu naturali p ſubſequens matrimonium contractum inter D. Camillum, & D. Franciſcam Mellinam parentes ſuos, ambos tunc, & tempore cõceptionis, & natiuitatis D. Syri ſolutos, idẽ D. Syrus factus fuit filius legitimus, & legitimus hęres patris vtroq; iure ciuili, & canonico inſpecto.

De iure etenim ciuili filij ſic legitimati, appellãtur proprii, & legitimi ſui, & in poteſtate patris tranſeuntes cum omni iure filiorum, qui ab initio ſuæ conceptionis, & natiuitatis legitimi naſcuntur, ex Iuſtiniani conceſſione, in §. Dubitatum in auth. de inceſ. nup. in §. ſi. in auth. de triẽ. & ſemiſ. & in auth. quib. mo. effic. leg. in princ. & præterea hos ſic legitimatos. legitimos, ſuos in poteſtate patris, & iuſtos filios, nominauit imperator ipſe in l. cum quis, & in l. nuper. C. de natur. liber. & in §. quibus inſt. de hæred. quæ ab int. def fer. & in §. ſi quis igitur, in auth. quibus mod. effic. ſui, & de iure canonico in c. tanta. Qui fil. ſint legi. hi ſic legitimati legitimi habentur. proin de ſucceſſiones omnes habent tam ex teſtamento, quã ab inteſtato, quas habẽt illi, qui ex iuſtis nuptiis geniti, & procreati ſunt, d. §. dubitatum, & §. reliqui. in auth. quib. mod. eff. ſui, & d. c. tãta, & c. innotuit cum gloſ. & doct. de elect. Et pari perfruuntur fortuna cum iis, qui poſt nuptias cõtractas procreantur, & naſcuntur, d. l. cum quis, & l. nuper. adeo vt Iuſtinianus imperator per ea iura æquiparauerit æqualeſque fecerit legitimatos p matrimonium illis, qui ante, vel poſt ex iuſtis nuptiis geniti, & procreati ſunt: ſic vt indubitanter, ſub nomine hęredum legitimorum in feudalib. inueſtituris contineãt, & ample ſic notarunt feudiſtæ in c. 1. §. naturalis. in ti. ſi de feud. fuer. contr. Iſern. Bal. Alnar. præpoſ. Afflic. in 5 not. Alex. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus. n. 18. ff ad Trebell. & in conſ. 5. lib. 7. Dec. conſ. 155. n. 4. Pariſ. 13. nu. 44. lib. 2. Tiraq. de prim. gen. q. 34. n. 54. Clar. in §. feudum. q. 82. Surd. conſ. 213. n. 9. & ex facto hiſtoricę legitur Aldobrandinum natum ex Obizone Marchione Ferrarię, & ex Lippa Arioſta poſt deſponſata ſucceſſiſse in feudo illo Marchionali eccleſiaſtico.

2 Nec quoquomodo de inualiditate matrimonii obiici poteſt, quandoquidẽ cum libera muliere, & ſeruatis ordinibus canonicis cõtractum fuerit, vt plene proſequitur D. Giouagnonius, interpoſitis etiam dotalib. inſtrumẽtis, quæ de iure ciuili neceſſaria ſunt in ſubſequenti matrimonio, cum de perſona uiri Illuſtris agitur. §. illud quoque in auth. quib. mo. effic. leg. quamuis ſolẽnitas iſta iure canonico, quod in matrimoniis contrahendis ſpectandum eſt, minime neceſſaria ſit. Abb. & Cano. in d. c. tanta in 1. not. Iaſ. poſt plures. conſ. 168. n. 7. lib. 4. Dec. conſ. 155. late. Pariſ. conſ. 13. n. 49. in 2. & plenius Siluan. conſ. 3. nu 30. & deciſum fuiſſe in ſenatu Pedemont. retulit Theſaur. deciſ. 83.

3 Similiter nec quicquam obeſt, quod & ſi matrim. iure cõſiſterit inter Dom. Camillum, & inter D. Franciſcam, attamẽ non proſit D. Syro ad effectum ſuccedendi in iſtis feudalibus, quę ſũt dignitatis, ac nec etiam D. Camillo perſonæ Ill. ob imparem conditionem D. Franciſcæ, cũ qua honeſtè, & cum decore non potuerit matrimonium contrahere ſicuti nonnulli ſenſerunt ex multis, conſil. 82. nu. 11. Socin. Iun. conſil. 62. col. 2. in 1. & conſil. 12. col. 2. num. 4.

Sed certe obiectio hæc penitus inanis eſt. Nã iura præallegata abſolute admittũt: quod natus ex ſoluto, & ſoluta, inter quos poterat conſtare matrim. per ſubſequens legitimetur, quoad omnes predictos effectus, vnde ſequit, quod D. Syrus factus ſit legitimus iuſtus filius ſuus, in poteſtate patris cum omnib. ſucceſſionum iurib. nõ obſtante imparitate obiecta, nam de iure ciuili imparitas conditionis mulieris ad virum, vel econtra non præbet impedimentum canonicum d. §. ſi. in auth. de trien. & ſem. & in auth. vt liber. de cętero. & in l. ſi qua Illuſtris C. ad Orfician. & de iure canon. in c. inter opera de ſponſal. ac ideirco abſolute legitimatos per ſubſequẽs matrim.

inter

Digitized by Google

inter patrem Illuſtris & nobilis & inter mulierē humilis conditionis patri ſuccedere conſenſerint doctores & iudices. Abb.d.c. innotuit.n.17. Paul.Caſt.conſ.429. præſuppoſito col. 2.num.2. Socin.in l.ſed eſt quęſitum in 3.limit.ff.de lib.& poſt.Iaſ.conſ.234.lib.2.Dec.155.ſub.num.1. Rip. in l.ſi vnquam.C.de Reuoc.don.num.55. Boer. Deciſ.240. late Siluan.d. conſ.3.num. 40. & inf. vbi de communi. Ant. Gabr. de legitimat. conclu.1.num.51.Didac.de ſponſal.par.2.cap.8. §.2. ſub.nu. 9. & veriorem & receptiorem dixit Ceſal.ipſe conſ.435.num.100.quæ reprobarunt alij iuniores conſulentes Hieron.Gabr. conſ. 21. in 1.dub. lib.1.Surd. 213.num. 21. Onded. conſ. 72. per totū.lib.2.Menoc.conſ.18. Laderc. de Imo. conſ.24.num.60.& poſt longam diſputationem ſic deciſum fuiſſe in ſenatu ſubaudiæ retulit Octau.Cacher.Deciſ.154.& in Camera Imperiali Andr.Gail.lib.2. obſeru. 141. nu. 4. adeo vt de re hac nihil amplius ſit hęſitandum, alioquin rarò vel numquam accideret, quod legitimatus per matrimoniū ſuccederet patri, ſiquidem mulieres huiuſmodi ſoleant eſſe longe inferioris conditionis a viris veluti notiſſimum eſt: & horum ſnīam ſubſecutus ſum ego de fideic. ar.24.n.30.

4 Sed iterum alia proponitur obiectio. Nam ut quis legitimetur per matrimonium, non ſimpliciter ſufficit natum eſſe ex ſoluto & ſoluta: Sed ulterius iura requirere videntur, quod pater in contubernio ſuo mulierem illam ſibi copulauerit:tex.ad hoc.d.§. quibus. in Auth. de hæredit. quæ ab inteſt. ubi ſic formaliter, & in d.l.nuper. ibi in contubernio ſuo collocauerit & in l. Diui C.eo.dicitur eiecto contubernio: cōtubernium autem prout contubernalis nomen arguit ſimultaneam cohabitationem l.rem.§.1.ff. commod.& l.liberorum.ff.de verb.ſig.& in §.ſi quis igitur,in Auth.quibus mo. effic.ſui: legitur, in Schemate Concubinæ: Concubina autem ea eſt, quæ in domo in habitu concubinæ cum uiro uiuit libera mulier.§ conſideremus,in Auth. de Trien.& Sem.& §. ſi quis autem defunctus. Quib.mod. effic. ſui, ibi in Schemate Concubinæ:vbi omnino in domo eſt cōcubinæ affectus, vnde ea iura uolunt & decidunt, filio naturali mortuo patre non relictis liberis legitimis aut aſcendentibus duas deberi vncias. Si ex muliere in domo in Schemate Concubinæ retenta nati ſint,quare nati ex muliere extra domum retenta,non naturales,ſed ſpurii cenſendi ſunt,ac ideo non legitimabiles per matrimoniū,quia non natū in contubernio, & in Schemate Concubinario ex uiro & muliere ſimul cohabitantib. & in puncto ſic decidit Bar.in l.fi.ff.de concub. cuius deciſionem ſaltem quo ad effectū ſuccedendi patri inteſtato probaui.Curt.Iun.conſ.136.nu.6. Petr. Ancar.in c.innotuit.de electiōn.

Sed iſtis non obſtantibus,quo ad legitimationem prolis per matrimonium non eſſe neceſſariam iſtam exquiſitam cohabitationē. Sed ſufficere virum ad illam mulierē conſuetudinem puro affectu habuiſſe, & puer natus uiciſſim & in uicinia habitus & recognitus fuerit pro filio uiri alia iura ciuilia ſic ſuadēt.tex.in §.fi.inſt.de nupt. ibi ad quā pater conſuetudinem habuerat, & in §.fi.in Auth.de inceſt. qui quidem eis verbis utitur.& in §.fi.in Auth.de Trien.& Sem. legitur. ut ſi quis reſpexerit aliquā mulierem clemens, & hanc ſortiatur,& in Auth.quib.mod.effic. legit:hæc leguntur verba,ſi quis habuerit mulierē puro affectu ſibi conſternatam, propterea Papa interpretatus ius ciuile in d.c.tanta, abſolute cōſtituit,ob tātam uim, quæ in matrimonio ineſt, ut filii,nati ex ea, cum qua matrimonium conſiſtere poterat,p ſequēs matrimoniū legitimētur.

5 Nec iure canonico requiritur cohabitatio cōtubernalis & concubinaria iure ciuili permiſſa, nam iure canonico omnino delectata & damnata eſt, quia ſit maioris ſcādali & diutini peccati, quam fornicatio & ad mulierem acceſſus extra domum. Abb.d.c.tanta col.fi. Præpoſ.col.6. Didac.d.c.8.§.4.nu.4.Fortun. de vlt. fine vtr. iur.in 8.illat.Card.Talert.de Noch.& Spur.q.12.nu.4.

6 Quamobrem etiam natos ex ſoluto et ſoluta extra domum retēta legitimari poſſe quo ad effectum ſuccedendi concurrentibus alijs requiſitis,communiter cenſuerunt auctores.Bal.in l.eā quam.n.24.C.de fideicom.Ioā.And.Abb.& canon.alij.in d.c.tanta.nu.12.& in d.c.innotuit nu. 17.ubi ſic firmat.poſt gl.Gofred.Io.And.& Ant. Butr.ab eo relatos.Soc.l.ſed eſt quæſitum,in 3.limit.ff.de lib.& poſth.Dec.d.conſ. 155. Siluan.d. conſ.3.ſub n.20.Silu.Aldobrau.in §.fi.nu. 8. inſt. de nupt.Didac.d.§.4.ſub.n.4.Bero.conſ.165. nu. 6.lib.2.Card.Paleot.d.cap.12.nu.5.Hieron.Gab. conſ.21.in 1.& 2.dubio Deciſ.Pedemon.154. Menoc.conſ.18.n.1. quos ego ſecutus d.loco ſub. nu. 53.& in ſpecie ſubiecta,in qua ptoponitur D.Camillum tenuiſſe D.Franciſcam in domo particulari ſeruatam & cuſtoditam,cum qua conſuetudinarium acceſſum habebat. ita ut non niſi cauilosè & cum calumnia de prole dubitari poſſit, ad not.per gl.& doctores ī c.Michael.de fil. preſbiter. abſque hæſitatione concludendum puto per ſequens matrimonium factum fuiſſe filium legitimum D. Camilli ſucceſſibilem in omnib. ſuis bonis & in dimidia feudorum poſſeſſa per eūdem D. Camillū iure ſuo ad quā per inueſtituras uocati ſunt hæredes legitimi & naturales.

7 Nec obſtant oppoſita, primo .n. quod attinet ad iura ciuilia , quæquidem in legitimandis per matrimonium loquūtur de muliere quam uir in ſuo cōtubernio habuerit, & in Schemare cōcubinæ:reſponſio ex prædictis ſatis patēs eſt: nā alia iura ſatis putant uirum nō illam mulierem conſuetudinem habuiſſe: & mulierē puro affectu ſibi conſternatam, vt ſupra retuli, nimirum conſentiunt communiter auctores ſupra relati, filium natum ex quocumque coitu non damnato recognitū pro filio illius uere legitimari poſſet per matrimonium quo ad oēs effectus, licet natus non ſit ex muliere cohabitante in propria domo. Nam naturalis eſt, & naturalis nominatur largo tamen modo,ſi non ſecundū ſtrictam iuris ciuilis ſignificationem.gl.& canon.in c.per venerabilem,qui fil.ſint leg.Abb.in pen.col.Bal.

in c.

in c. niſi cum pridem. num. 7. ex. de renunc. vbi quod iſti nati ex aliqua fanticella extra domum dicuntur naturales & legitimati poſſunt, & idẽ Bal. conſ. 129. factũ ſic proponitur lib. 2. & 200. ad finem. lib. 3. ubi quod ſic natus de equitate Canonica, & ſecundum cõem vſum loquendi naturalis eſt. Ioan. And. in Rubr. qui fil. ſint leg. Nicol. Vbald. de ſucceſſ. ab inteſt. in c. de naturalibus, late. Iaſ. conſ. 51. lib. 3. Brunell. de ſponſalib. concl. 11. nu. 27. Couar. eo. tit. c. 8. par. 2. §. 4. nu. 2. & 3. Mainer. in l. quoties nu. 12. ff. de reg. iur. Cardin. Paleot. de Noth. & Spur. c. 12. Natta conſil. 623. Crau. 166. nu. 8 Berett. conſ. 90. nu. 17. Bero. 165. n. 4. & infra ubi ex propoſito, & late. Burſat. conſ. 62. lib. 1. Hier. Gab. conſ. 29. in 1. dubio.

8 Non etiam obſtant iura illa in §. cõſideremus in Auth. de trien. & ſem. & in §. ſi quis ãt defunctus, in Auth. quib. mod. effi. ſui, vbi quo ad effectum ſuccedendi in duabus vntijs, requiritur, quod naturalis ille ſit natus ex concubina retenta in domo: quæ ſane iura quo ad iſtum effectũ ſuccedendi non ſunt iure canonico ſublata. Hoſtien. in c. lator qui fil. ſint legit. Abb. in cap. tanta. eo. tit. Vbald. d. loco. n. 36. Seuerin. d. l. ſi qua illuſtris. num. 54. Rip. in l. ex facto §. ſi quis rogatus. nu. 50. ff. ad Trebell. & in l. ſi vnqnam C. de Reuocan. donat. nu. 74. Bero. in c. in præſentia: de probation. nu. 252. ſuſtinetur namque ſucceſſio vtroque iure in duabus vnciis. Sed requiritur, quod ſit natus ex concubina in domo retenta, quia ſic iura illa requirunt, & conſuluit Oldrad. cõſ. 196. ſecutus eſt Albe. in Rub. C. de Natural. lib. Bald. in d. l. eam quam. nu. 35. Alciat. Reg. 2. præſumpt. 5. n. 6. & in conſ. 213. li. 9. Card. Paleot. dicto loco c. 12. Pancirol. conſ. 163. col. ult. & in ſucceſſione inteſtati de dnabus unciis eſt caſus ſatis apertus. in d. §. ſi quis autẽ defunctus, in illa taxatiua talibus enim ſolummodo: quocirca alii naturales in duabus uncijs nõ ſuccederẽt ab inteſtato per illum tex. fateri oportet, uti etiã admittit Hier. Gab. conſ. 29. col. 3. in princ. nimirũ, quia hæreditariæ ſucceſſiones ab inteſtato ex legibus defferũtur. l. lege obuenire. ff. de uerb. ſig. §. 1. inſtit. de hæredit. quæ ab int. quare quia lex defert nominatim ſucceſſionem in duabus untiis naturalibus ſolummodo natis ex concubina in domo retenta, alios aliter natos non ſuccedere fateri oportet: quia erubeſcimus ſine lege loqui. Non tamen ex hoc arguere, licet, ut naturales nati ex concubina extra domum non legitimentur per ſubſequens matrimoniũ. nam alius eſt tractatus iſte, & ex diuerſis non ſit illatio ad l. Papinianus exuli ff. de Minor. non enim aliqua legitur lex, quæ ſolummodo natos ex concubina in domo retenta per ſubſequens legitimari permittat. Quare concluſio ſupra firmata ſicut communis ita etiam de iure uera ſit. Omitto nonnulla alia impertinenter obiecta aduerſus ualiditatem matrimonii, quibus abunde ſatisfieri D. Giouagnonius.

Adeo ut quo ad hanc dimidiam omnis conatus ex aduerſo D. Hieronymi fruſtraneus ſit. Immo deridiculus, ut ipſe qui deſcendit ex d. Alexandro & coitu damnato nato, legitimato per reſcriptum tentet ab ea dimidia repellere D. Sirum natum in ſtatu naturali non damnato per leges legitimato poſtea per ſubſequens matrimonium, quæ ſane legitimationis ſpecies utroque iure & ſecũdum hominũ æſtimationẽ præponderat legitimatio ſit per reſcriptum.

Aliam autem medietatem Feudi Corregii & Fabrici quæ olim pro iure & portione ſua tenebatur & poſſidebatur a memorato Illuſt. D. Hieronymo Cardinali, ſecuta eius morte, poſſiderunt & habuerunt D. Camillus & fratre uigore laudi lati a Sacratiſſimo Rodulfo Cęſare ſuper differentiis ſubortis inter dictos fratres ex una: & inter d. Alexãdrum filium legitimatum eiuſdem D. Hieronymi, adiudicata dicta medietate Corrigii & Fabrici præfatis DD. eidem autem D. Alexandro adiudicatis aliis bonis, ſubiecta ĩter eos reciproca ſubſtitutione: ut bona feudalia per ſuam. Cæſ. Ma. utrique parti adiudicata reciprocæ ſucceſſioni ſubiecta eſſent: ita ut una linea deficiente abſque filiis legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio natis. Altera linea excluſis fęminis ſuccederet. Vnde D. Hieronimus filius d. Alexãdri ex legitimo matrimonio natus intendit D. Serum. quia natus non ſit de matrimonio legitimo, repellere, ut ĩcapax ſit.

9 Hæc autem ſua obiectio uerſatur & verſari poteſt ſuper iſta medietate compromiſſa, ſuper qua emanauit Laudum Sacratis Imperat. & ſuper qua placuit ſuæ Maieſt. eam adiicere uiciſſitudinariam illam ſubſtitutionem. non autem cedit aut cadere potuit ſuper alia medietate poſſeſſa iure ſuo, per D. D. Camillum & fratres, tum quia Cæſar de iure non poterat ponere manus in ea parte non compromiſſa, ad l. nõ diſtinguemus. §. De officio. ff. de Arbit. tum etiam quia pars illa per inueſtitnras antiquas & recentes conditionata erat & eſt ad hæredes legitimos DD. Camilli & fratrum, prout etiam Dimidia illa Illuſtriſſimi D. Cardinalis Hieronymi. Quo ad cameram imperialem. Cui conditioni Sacratiſſimus Cæſar iure ordinario derogare non poterat; quoniam inueſtituris cõuentionatis cum ſuis vaſſallis ſtare de iure tenetur nec illas alterare poteſt quoniam Princeps etiam ſupremus ex contractu obligatur, ad plene not. in cap. 1. de Probation. & in feudalibus in ſpecie Ruin. conſ. 7. nu. 30. & 33. & conſ. 36. num. 17. lib. 1. & in conſ. 108. nu. 28. lib. 2. ubi pręciſe in feudo Corrigii, & idem repetit in conſ. 69. nu. 23. & conſ. 99. nu. 6. lib. 3. Alciat. conſ. 6. nu. 18. lib. 3. Gozadi. conſ. 26. nu. 40. 41. Alber. Brun. conſ. 15. nu. 18. Socin. iun. 95. nu. 39. lib. 3. Ceſal. 23. nu. 46. & 152. nu. 60. Menoch. 181. nu. 24 & conſ. 400. nu. 2. Rota in Nouiſſ. par. 1. Deciſ. 368. Theſaur. deciſ. 227. num. 2. Et denique quod reciproca illa ſucceſſio refferatur ad bona compromiſſa contenta in Laudo Clare apparet, ibi, ut bona ſeudalia utrique parti adiudicata reciprocæ ſucceſsioni.

10 Quo itaq. ad iſtã medietatẽ, punctus in hoc reſtringitur, an D. Sirus excludatur quia legitimatus p matrimoniũ nõ ſit natus ex legitimo matrimo-

Digitized by Google

trimonio. ac ideo quo ad iſtam medietatẽ apertus ſit caſus ſucceſſionis ad fauorem D. Hieronimi: ſuper quo luculẽter,& admodum plene oĩbus,& ſingulis relatis Auctoribus vſque in hæc tempora ſcripſerunt præfati inſignes, & Clar. Iuriſconſ. vt mihi nullus ſcribendi, aut addendi videatur locus relictus. adeo vt ſolummodo mihi ſuperſit dicere, quę nam ex duabus diſſidentib. opinionibus vti potior ſit ſenſu iudicioque meo ſeligenda: & quidem prævalidior videtur ſentẽtia pro D. Siro. Quam in feudalib. longe magis cõiter receptam oſtenderant præfati DD. conſulentes. in q̃ ex trib. in ſubiecta ſpecie inclino ego.

21 Primo quia abſolutum legitimatos per matrimonium contineri in diſpoſitionib. legalib. loquentib. de filijs natis de legitimo matrimonio: tex. cum gloſ. in c. innotuit, iuncto c. cũ in cunctis de electiõn. vbi quamuis ad epiſcopatũ non promoueatur niſi q natus ſit de legitimo matrimonio. d. c. cum in cunctis. attamen legitimatus per matrimonium plane admittitur. gloſ. quam nullus improbat. & oẽs admittunt in d. ca. innotuit. Abb. n. 17. Dec. n. 11. Boer. deci. 159. Siluan. d. cõſ. 3. ſub. n. 21. Gabriel. conc. 1. n. 21. Imperator autẽ eſt lex animata in terris. §. 1. in auth. de conſulib. ac ideo Imperatoris verba in ſenſum legis accipienda magis ſunt. ita vt argumentari non liceat a diſpoſitionib. priuatorum hominũ teſtãtium & diſponentium, ad diſpoſitiones ſupremorum Principum. proinde in feudis conceſſis a Principib. potior eſt opinio Andreæ Iſerniæ, Mart. Lauden. præpoſ. & Afflic. q̃ Bal. & Aluar. in §. naturales. Si de Feudo fur. contr. Principum, ſiquidem beneficia. & ordinationes benigne, & late accipiuntur. l. fin. ff. de conſt. prin. hominum aũt particularium diſpoſitiones, quia ſenſu ſuo ducuntur, ad limites verborum coercẽtur, vnde impar eſt argumentatio. quamuis ẽt in hominũ diſpoſitionibus cõmunior ſit pro legitimato, vti, ample demonſtrauit d. Giouagnonius.

22 Secũdo quia Imperatores Iuſtinianus præſertim fauorabiliter proſecutus fuit ſpeciem hanc legitimationis per matrimonium, & exinde legitimatos conſtituens, vt ſint, iuſti, perfecti, & legitimi filij ſui in poteſtate patris, conſequanturq; in effectu omnia legitimorum iura omneſq; ſucceſſiones. tam ex teſtamento. quàm ab inteſtato quas habent illi, qui ex iuſtis nuptiis geniti, & p̄creati ſunt ante, vel poſt. d. l. cum quis, & l. nuper. C. de natur. liber. d. §. dubitatum. in auth. de inceſ. nup. §. fi. in auth. de trien. & ſem. §. ſi igitur licentia, in auth. Quib. mo. effici. leg. & §. reliqui. in auth. quib. mo. effic. ſui. Adeo vt iſti æquiparati ſint ab initio nati de legitimo matrimonio in omnibus, & per omnia. Vnde ex legib. admittũtur ad ſucceſſiones ad quas ex legib. ipſis uocantur nati de legitimo matrimonio, & non legitimati per reſcriptum. d. c. innotuit. Vnde ex vi æquiparationis ualet argumentum ab his ad illos. Hieron. Cabr. d. conſ. 21. n. 37. Sic autem conſtitutum fuit ab Imperatore. quia ex conſuetudine illa viri ad mulierẽ. Sobolis procreatione, & matrimonij ſubſequẽtia, collegit vſque ab initio inter eos maritalem affectionem, vt aperte indicat tex. in d. l. cum quis, & ſic Abb. ſenſit d. c. tanta, ſub. n. 1. & ſub. n. 7. Anton. Roſel. de legit. per matrim. in tit. de cau. effic. in prin. Ripa in d. §. ſi qs rogatus, n. 47. vel ſaltẽ ex die matrimonij videantur regenerati, ita quòd legitimi habeantur, & reputentur quo ad oẽs iuris effectus, uti canoniſtæ inquiunt per tex. in d. c. tanta. Sequuntur Ripa. in d. l. ſi vnquam. q. 32. Alciat. conſ. 51. lib. 9. ubi ita arguit Cabriell. d. conſ. 21. ſub. n. 35. & 36. & eſt de iure concluſio hæc probata niſi ex verbis appareret diſponentem non de his ſenſiſſe, quia dixiſſet de natis de legitimo matrimonio, & nõ aliter de qua ſpecie niemini ego d. arr. 24. nu. 46. uel quia uacati eſſent nati de legitimo matrimonio veri, & nõ ficti, de qua ſpecie. Theſ. deci. 196.

Tertio quia cùm inueſtituræ antiquæ, & poſteriores renouatæ de terra Corrigij, & de loco Fabrici ſint pro ſe, & hęredib. legitimis, quo caſu ſecundum communes doctrinas ueniunt naturales legitimati ne dum per matrimoniũ, ſed etiam per reſcriptum, ubi pleniſſime in d. §. naturales, & allibi ſæpe, Sacratiſs. Rodulphus, imp. arbiter in cauſa abhorrens d. Alexandrũ quamuis legitimatum ex reſcripto poſſe, aut debere ſuccedere in illa paterna medietate Feudi Corrigij, & Fabrici, contulit medietatem illã in DD. Camillum, & fratres, ſubiũcta illa reciproca ſucceſſione, definiente una linea abſque filiis legitimis, & naturalibus de legitimo matrimonio natis: non ut excludere uoluerit legitimatos per matrimonium comprehenſos in inueſtituris, & tantopere ab Imperatoribus ipſis plurimis fauoribus proſecutos, ut in omnibus æquiparatos ab initio genitis in matrimonio, ſed ut excluderet legitimatos per reſcriptum, qui nullo modo poſſunt nec ab antecedenti, nec ex conſequenti dicere ſe natos de legitimo matrimonio, uolens in effectu Sacratiſ. Cęſar. legitimos aliter quam per matrimonium nõ concurrere in iſta medietate cum legitimis ex cauſa matrimonii, & ſic concludo cum præſtantiſſimis Ill. nominis iureconſ. ſupra memoratis.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ. & Eques.

Taruiſina. De hæreditate delata non agnita an tranſmittatur ad hæredes.

SVMMARIVM.

1 *Statutum non porrigitur ad præterita, quod quidem vtiliter declaratur.*

2 *Hæreditas delata, & hæreditas adita, duo ſunt inter ſe diuerſa.*

Ius adeundi hæreditatem, & Aditio hæreditatis inter ſe differunt: num. 3.

3 *Inſtitutio expreſsè facta de hærede in Omnibus bonis iuribus, & actionibus per verba ampliſſima nihil operatur. Quoniam exprimitur quod tacite de neceſſitate ineſt.*

Hæres

4 *Hæres regulariter ſuccedit in vniuerſum ius defuncti, mul la tamen iura non tranſeunt ad hæredes, & ibi ponun tur plura exempla.*

5 *Hæreditas delata non agnita non tranſmittitur ad hæredes: ratio ponitur.*

6 *Ius adeundi hæreditatem delatam non eſt in bonis noſtris nec ius quæſitum, ſed delatum & facultas quædam.*

7 *Inſtitutio hæredis in omnibus bonis & iuribus intelligi tur de tranſitorijs in hæredes.*

8 *Actus noſtri ſemper refferuntur ad ea quæ ſunt noſtræ po teſtatis. num. 7.*

9 *Tranſmittitur hæreditas nō adita intra annum ex die mor tis defuncti intra annum & ius tranſmiſſionis anno fi nitur.*

Conſilium VII.

AN mater in patria Taruiſina ſuccedat filio inteſtato defuncto excluſis agnatis & cognatis tranſuerſalibus iuxta leges & conſtitutiones Romanas, ſeu Imperator. Roman. ad l. ſi ma ter & l. ſeq. C. ad Tertull. & §. ſi igitur defunctus. in Authent. de hæredit. ven. ab inteſt. quæſtio hæc in illa patria noua eſt, nam anterioribus temporibus a tempore conditarum illarum legū: citra Taruiſina ciuitas & tota illa patria conſueuit tribuere matribus ſucceſſionem trāſuerſalium, & conſuetudo illa & vſus ad formam legum communium continuauit a tempore immemoriali citra, cui quidem conſuetudini conſonant etiam ſtatuta Taruiſij. Nouiſſimis autē temporibus ſcilicet ſub anno 1596. D. Iulia Alba ciuis Taruiſina amita Aloiſij Albę infantis defuncti litem mouit aduerſus d. Cęciliam Scottam matrem poſſeſſorem bonorum filii ſui iure hæreditario, dicens ad ſe ſpectare ſucceſſionē vniuerſalem excluſa omnino D. Cæcilia matre, eo prætextu, quia in ciuitate Taruiſii nullum extat ſtatutum admittēs matrem ad ſucceſſionem filiorum excluſis agnatis & cognatis, ac ideo in defectum ſtatutorum Taruiſii recurrēdum eſſe non ad ius commune legum Romanorum, ſed ad ius ſtatutorum ciuitatis Dominantis, quod pro iure communi ſeruare debet in ciuitatibus ſubditis, iuxta conſ. Rom. 218. cum quo multi concordant. Statutū āt almæ ciuitatis Venetiarum excludit matres a ſucceſſione filiorum extantibus aliis coniunctis maſculis vel fæminis: ſuper qua lite ortum fuit iudicium prætorium 1600. 7. Aug. ad fauorem amitæ contra matrem receptum & laudatū in Excell. Conſ. de 40. cum uno aut duobus uotis de pluri 1601. 10. menſis Maii. Vnde ex hoc iudicio incipit ulcerari matrum ratio expedito autem iſto iudicio & inde ſumpta occaſione M. d. Iacobus Boſſius Nobil. Taruiſinus vigilantiſſimus in rebus ſuis filiorum nomine anno 1601. inſtituit iudicium aduerſus M. D. Poliſſenam matrem olim Antonii filii ſui pupilli defuncti 1585. prætextus huius litis fuit, non quia filii ſui fuerint aliquo iure agnationis aut cognationis coniuncti ipſi Antonio, ſed quia tempore mortis Antonii ſupererat D. Petrus a Lactis Patruus, cui fuit (ut proponit) delatum ius ſucceſſionis in bonis Antonii nepotis excluſa matre. Quod quidem ius competens D. Petro dicit tranſiuiſſe & tranſlatum fuiſſe filios ſuos ex teſtamento præfatæ d. Petri 1586. in quo inſtituta hærede vniuerſali d. Andriana ſua uxore ac ſorore præfati d. Iacobi Boſſis in omnibus ſuis bonis iuribus & actionibus præſentibus & futuris quomodocunque ſibi competentibus poſt illius mortem ſubſtituit præfatos filios Boſſios actores.

Placuit autem ſuper hoc litigio M. d. Poliſſenæ conſulere Sacrum Collegium Patauinum vnde electis relationibus inter quos ego vnus compoſitum fuit cōſilium approbatum ab vniuerſis & ſingulis doctorib. cunctis uotis in vnū concurrentibus & conſilium legitur in 2. meo vol. in ordine. 5. in quo de duobus principaliter fuit actum. Primo an ſtatutum Venetum attendendum foret in ſucceſſionibus Patriæ Taruiſinæ, & diligentiſſimè conſideratis ſtatutis illius patriæ, & conſuetudinibus immemorialibus reſponſū fuit pro matrib. reſolutis quibuſq. contrariis. Secundo principaliter fuit conſideratum quod non uerſamur in ſpecie hac pręſente in terminis ſtatuti Veneti quia actores non ſunt agnati nec cognati Antonii pupilli, & ex eorum perſonis non habent ius ſuccedendi ad excluſionem matris, item quod non poſſunt uenire ex perſona D. Petri pro iure ſucceſſionis in eos tranſmiſſo: quia hæreditas non adita non tranſmittitur ad hæredes.

Poſt autem illam conſultationem d. Iacobus Siluit. interim autem in ciuitate Taruiſii poſt illum caſum, Alba tentata fuerunt alia iudicia in ciuitate Taruiſii, & duo Illuſt. & Excell. aſſeſſores Marcus Antonius Madius eques, & herm forcatura uterque bis pro matribus pronunciauerunt inhærētes antiquiſſimis cōſuetudinibus per ann. 300. circiter poſtquam ciuitas Tatuiſii ſe recepit ſub hoc Ser. Dom. Sed quia illa duo iudicia forcatura fuerunt reiecta & inciſa in ex. conſ. de 20. poſteriores Aſſeſſores Illuſt. Ghellinus & Illuſt. Cathaneus ſucceſſor extimauerunt minime recedere a deciſis in illis conſiliis. Vnde ambo iſti præſtantiſſimi, inceperunt iudicare aduerſus & contra matres pro coniunctis agnatis aut cognatis.

Nunc autem M. Boſſius fretus his iudiciis, cauſæ expeditionem. Quare repetitus ab eadem M. D. Poliſſena, ut denuo reuideant negotium, vnde omnibus diligenter conſideratis adhuc firmiter conſiſto pro eius abſolutione: quod & ſi Boſſii eſſent agnati Antonii pupilli non deberent obtinere, quia mater & ſtatutis Taruiſii apprime conſideratis & ex antiquiſſima & immemorabili conſuetudine & uſu prælatæ fuerunt tranſuerſalibus. Nec iudice contraria tanti ſunt facienda ut præponderent iuribus matrum tantopere conſolidatis, nam laudum obrentum & ex. conſ. 40. fuit de duobus uotis, ideo non conſiderabile, iudicium autem inciſionis in ex. conſ. 20. ad fauorem Tolberti 1604. 26. Feb. more ui-

Google

no expeditum fuit abſque diſputatione, ſequens uero iudicium in cauſa Zucarella 1605. 18. Settemb. in eod. conſ. inciſionis ſimiliter, non fuit defenſum, nam contra ſententiam perorauit præclariſſimus orator Thadeus Thirabuſcus cui reſpōdit D. Andreas uitalis. Sed quæſo, quid poteſt uipera aduerſus bouem. Iam iſta ſunt iudicia inciſionis partibus in priſtinam reuertentibus, quæ minime faciunt legem. Vnde non debebant certe ligare libertatem iudicii aliorum iudicum & Magiſtratuum etiam in ſimplicibus terminis.

Secundo conſidero quod in ciuitate Taruiſij primum iudicium contra matres fuit illud prætorium 1600. 7. Aug. pro d. Iulia Alba amita, aduerſus d. Cæciliam Scotam matrem, antea uero pro matribus res erat expedita, vnde legitur D. Seruilium Treum iuriſconſ. præſtantiſſimum cum Taruiſij aſſideret Vicarius Illuſtr. Vicarii ſub anno 1596. pro matre tulit ſententiam debeti ſibi legitimam, quæ de neceſſitate præſupponit matri debitam ſucceſſionem inteſtati, quoniam legitima eſt portio ſucceſſionis debitæ ab inteſt. l. cum quæritur & l. parentibus C. de inof. teſt.

Quare cū cōſuetudo aſſerta iudicādi cōtra matres ex ui ſtatuti Veneti inceperit de anno 1601. ſuper caſu mortis Aloiſij Alba pupilli 1594. moto iudicio 1596. equidem conſuetudo iſta non debet nec poteſt de iure trahi ad caſus retro ante decurſos 1585. quo anno deceſſit Antonius a Lactis pupillus, & ſucceſſit M. Poliſſena mater.

Quia de natura legis nō eſt ut retro ſe vertat: & ad præterita negotia trahantur, ſed ad futura; l. leges. C. de legib. & in ſtatutis plenè per Bart. in l. omnes populi. ff. de iuſt. & iure. col. 12. verſ. ſecūdo quæritur ſub. nu. 39. & ſub. num. 44. ubi plenè probat quod cum ſtatutum procedit de nouo aliquid inducendo non trahetur ad præterita, vt det exceptionem multo ergo minus ut det actionē, reg. cui damus: de reg. iur. & l. 1. §. quod ait. ff. de ſuperficieb. Immo ex ui illius regulę qđ ſtatuta non trahantur ad præterita, concludunt doctores communiter contra Bar. in d. l. omnes populi. nu. 49. quod ſtatutum diſponens, ut præmoriente uxore ſine liberis maritus lucretur dotem, tale ſtatutum non porrigatur ad dotes iam conſtitutas licet uxor moriatur poſt ſtatutum. Imol. in c. fin. de conſuet. Felin. in c. 1. num. 33. de ſponſal. Fannuc. de lucro dot. glo. 10. q. vlt. nu. 79. Hier. Cabr. conſ. 16. per totum. lib. 2. Et quod de legibus & ſtatutis idem iuris eſt in conſuetudine, quæ eſt altera lex. l. de quibus. ff. de legib.

Nec hic dubitari poteſt quod Mag. Poliſſena non fuerit hæres, & quod non geſſerit ſe pro hærede filii, nam id in comperto eſt & in iudiciis cognita fuit & habita pro tali etiam actis cum d. Andriana.

Tertio cōſidero quod & ſi ſtatutum Venetū aliqua ratione puta ſanguinis, quæ quidem potuit eſſe, prætulerit matri coniunctos iure ſanguinis, filio defuncto maſculos uel fæminas tribuendo iſtis vniuerſalem ſucceſſionem ad matris excluſionem. Attamen præſens caſus eſt extra conſiderationem ſtatuti, & pœnitus diſtat a caſibus deciſis. Nam in omnibus caſibus proponitur quod actores & competitores contra matrem erant agnati aut agnatæ & ſanguine coniuncti cum illo filio defuncto, in ſpecie autē iſta actores nullo iure agnationis ſunt coniuncti Antonio a Lactis pupillo defuncto: immo nec iure affinitatis: quo iure etiam nulla datur ſucceſſio. l. affinitatis. C. com. de ſucceſſion. ſunt enim ut dixi, filii d. Iacobi Boſſij fratris D. Andrianæ uxoris d. Petri a Lactis: adeo ut miſerrimum eſſet & lacrimabile quod iſti pęnitus exteri & extranei eripiant hæreditatem Antonii unici filii de manu matris cuius filii mors luctuoſa admodum fuit infelici matri & cui in ſolatium tanti luctus omni iure ad excluſionem iſtorum extraneorū eſt debita filii ſucceſſio, quem genuit, & portio uiſcerum ſuorum fuit.

Actores qui prouident nō eſſe tales, diffugiūt obiectum, ſed in aliud ineuitabile telum incidunt, vt mox dicam: Dicunt enim uenire ad ſucceſſionem Antonii non iure ſuo, ſed ex tranſmiſſione D. Petri patrui Antonii prædefuncti, proponūt enim quod mortuo Antonio pupillo delata fuit d. Petro patruo ſucceſſio in illius hæreditate excluſa matre ſic diſponente ſtatuto Veneto per cuius Petri mortem ius ſucceſſionis ſibi delatum tranſiuit in ipſos actores ex ui teſtamenti pręfati D. Petri 1586. diei vlt. Maij, in quo in omnibus ſuis bonis iuribus & actionib. quomodocumque titulo aut cauſa ſibi competentibus & in futurum competituris ſibi uniuerſalem hæredem inſtituit d. Andrianā eius uxorē, ſororem præfati M. d. Iacobi Boſsii & poſt illius mortem ſubſtituit filios prædictos d. Iacobi Boſſii fratris præfatæ. d. Andrianæ, vnde dicunt ius ſucceſſionis delatum d. Petro, tranſmiſſum in d. Andrianam hæredem, quæ ſuperuixit per aliquot annos uſque 1598. poſt illius mortem tranſiiſſe in ipſos Boſſios fideicommiſſarios, & ut in ſua pronuncia 1601. 16. Iunij.

Tota ergo lis conſiſtit ut uideamus, præſuppoſito quod per mortē Antonii pupilli fuerint ex ſtatuto Veneto delatum & quæſitum Petro ius ſuccedendi in hæreditate Antonii, an tale ius tranſierit ex teſtamento ſuo in D. Andrianam vxorem & ab ea ſucceſſiue in iſtos actores.

Conſtat enim Petrum a Lactis Patruum, nec per actum aliquem pronuntię iudicialis, nec per aliquem actum facti extraiudicialis, geſſiſſe ſe pro hærede aut declaraſſe ſe hæredem dicti. Q. Antonii infantis. Sic enim præſupponitur in pronuncia dum dicunt fuiſſe quæſitum ius ſucceſſionis in hæreditate, aliud enim eſt ius ſucceſſionis, aliud eſt hæreditatē ipſam quæſitam, ius enim ſucceſſionis per mortem defuncti acquiritur hæredi. Sed non hæreditas, hæreditas autē acquiritur per actum ſucceſſionis declaratum, verbo, quia declarauerit ſe hæredem: vel per aliquem actum facti, qui citra ius & nomen hæredis fieri nequeat. ad l. gerit & l. pro hærede. ff. de acquir. hæredit. & leg. ſi auia. C. de iur. deliber. & pulchrè declarauit Bartol. in dicta lege

gerit colum. 1. verſ. modo uenio, ex cuius verbis declaratur, quod aliud eſt acquiſitio hæreditatis per aditionem, aliud & ius adeundi et ius acquirendi hæreditatem, vt idem Bart. in l. is poteſt. ff. eo. in 4. col. verſ. tertio modo. Illud idem quod D. Petrus non geſſerit ſe pro hærede, demonſtratur, quia D. Poliſſena marer, tam in vita d. Petri, quam poſt eius mortem in vita d. Andrianæ, vſque ad annum 1598. & ſucceſſiue uſque ad annũ 1601. vti hæres Antonii filii quiete & pacifice poſſedit totam illam hæreditatem. Anno autem 1601. lis mota fuit per DD. Boſſios.

Videamus modo, nam dicunt ipſi quod ius ſucceſſionis tranſiuit a D. Petro in d. Andrianã hæredem ſcriptam, & ab ea in eos ubi fideicommiſſarios vniuerſ. Per quem pontem factus ſit iſte aſſertus tranſitus, tranſitum autem deducũt ipſi, quia hæres ſuccedit in omni iure defuncti. l. hæreditas, & l. nihil aliud. ff. de ver. ſign. & eiuſdem poteſtatis eſt hæres cuius eſt defunctus l. hęredem. ff. de reg. iur. quare cum d. Petrus in omnibus ſuis iuribus nunc & in futurum ſibi ſpectantibus & quomodocumque pertinentibus hæredem inſtituerit d. Andrianam uxorem & ſucceſſiue DD. Boſsios prouide uidentur ſubrogati in iure ſucceſsionis in hæreditate Antonii & hac via ius ſuccedendi competens d. Petro tranſitum feciſſe & tranſmiſſum fuiſſe in eoſdem Boſsios.

3 Sed certe valde falluntur, primo enim conſiderandum eſt, quod illa inſtitutio expreſſa in omnibus iuribus & actionibus præſentibus & futuris quomodocumque competentibus & competituris exprimit illud idem quod tacite inerat ex iuris neceſsitate inſeparabiliter. Nam ſtatim vbi eſt ſimpliciter hæres inſtitutus tranſeunt in eum adita hæreditate, omnia iura hæreditaria actiua præſentia & futura, toto titu. C. de hæredit. action. & hoc ideo quia hæreditas nihil aliud eſt niſi ſucceſsio in vniuerſum ius defuncti, d. l. nihil aliud d. l. hæreditas, & l. hæreditas. ff. de petit. hęredit. & pulchre habetur in l. 1. 2. 3. ff. de bon. poſſeſ. Item quia hęres & hæreditas repreſentat perſonam defuncti. l. hæres & hæreditas. ff. de vſucap. nimirum dicitur hæres eſt eadẽ perſona cum defuncto repreſentatiue ſcilicet. §. 1. in Auth. de iureiur. a morien. præſt. quocirca de neceſsitate & inſeparabiliter oĩa iura defuncti actiua & paſsiua vniuntur in perſonam hæredis repreſentantem perſonam defuncti: Quare inſtitutio facta in teſtamento per verba expreſſa per eum modum per quem de iure de neceſsitate inſunt, nihil operatur, quoniam teſtator exprimit illud idẽ quod de iure ineſt de neceſsitate; caſus eſt in leg. 3. ff. de leg. primo, & inde. not. omnes.

4 Secundo aduertendum eſt, quòd et ſi regula ſit, quòd hæreditas ſit ſucceſsio in vniuerſum ius defuncti, & hæres ſucceſſor ſit in omnib. defuncti iuribus, attamen ab iſta regula excipiuntur quædam quæ non tranſeunt nec vniuntur in perſonam hæredis. veluti iura perſonalia ad l. 1. ff. de conſtit. princ. & l. quia tale ff. ſol. matri. Item ius, vſusfructus. vſus, & habitationis, morte finitur. §. finitur inſtit. de vſuf. l. corruptionem & l. ſi habitatio. C. de vſufr. præterea relicta conditionalia & annua legata non tranſmittuntur ad hæredes uti notiſsimum eſt.

Item licet alii contractus ſint hæreditarii, l. veteres. C. de contrah. ſtipul. attamen ſocietatis cõtractus morte finitur. l. adeo §. morte. ff. pro Soc. ſic & contractus mandati. §. recte. inſtit. mandat. & contractus præcarii l. cum præcario §. 1. ff. de pręcar. rurſus poſſeſsio quæ erat penes defunctũ non tranſit in hęredem quamuis ius tribuat. l. cũ hæredes in princ. ff. de acq. poſſeſ. & in l. 1. §. Sceuola ff. ſi quis ſeſt. liber.

5 Et denique ut ad rem deueniamus, hæreditas delata quamuis tribuat ius adeundi & ius ſuccędendi & ius ſucceſsionis. l. delata ff. de uerb. ſig. ſic ut ius iſtud ſit acquiſitum hęredi: attamen iure conſtitutum eſt hæreditatem defuncti delatam hæredi qui non ſit deliberis, aut de aſcendẽtibus quamuis quæſitum ſibi ſit ius ſuccedendi & adeundi, ſi tamen cum effectu uiuens non agnouerit hæreditatem aut aliter declarauerit ſe hæredem ius illud ſuum non tranſit, nec tranſmittitur in ſuum hæredem ſed morte ſua finitur. Vnde pro regula ſcribitur, quod licet legata & fideicommiſſa pure relicta quamuis nõ agnita tranſmittantur ad hæredes hęreditas tamen pure delata & non agnita ad hæredes non tranſmittitur. Vtrumque probatur. in l. vnica §. in nouiſsimo C. de cad. toll. & in trãſuerſalibus ut hęreditatem tranſuerſalis ſibi delatam & nõ agnitam non tranſmittant ad ſuos hæredes eſt caſus, in l. 3. in l. quoniam ſororem, C. de iur. deliber. & in l. 2. C. de codicil. & conſulendo ſic ſepè conſultum & reſponſum legitur. Raf. Cum. conſ. 136. nu. 4. Corn. conſ. 146. 275. & 321. lib. 1. & 325. lib. 3. Alex. conſ. 168. nu. 9. li. 7. Socin. 116. col. 4. lib. 1. & 67. col. 1. lib. 4. Crauet. 210. nu. 6.

6 Et licet de ratione legis, poſtquam conſtituta eſt, ſuperuacuaneum ſit diſputare & quaſi ſacrilegium. l. 2. C. de crimin. ſacrileg. quia nõ omniũ quæ a maioribus noſtris cõſtituta ſunt ratio reddi poteſt. l. nõ omnium. ff. de legib. unde dicitur, legem ſeruandam eſſe quamuis dura ſit. l. proſpexit ff. qui & a quib. attamen pro ratione dici poteſt, quod ius adeundi & acquirendi hæreditatem delatam ab inteſtato uel ex teſtamento, non eſt ius dominii ſed eſt facultas quædam, quæ nondum in bonis noſtris connumeratur. leg. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. Bal. & Alexan. ibi, & clare Bal. per illum tex. in l. Deo nobis. §. fi. numero 6. C. de epiſc. & cler. & in l. 2. colum. ult. C. de iur. & fac. ignor. & magis in ſpecie Aret. in l. is poteſt. colum. 4. ff. de acq. hæred. in uerſi. Ad iſtud, ubi inquit, ius adeundi ante aditionem ſecutam non eſſe in bonis noſtris. ad l. sem in bonis. ff. de acqiren. rerum domin. & fuit dictum Baldi in dicta leg. quoniam ſororem, ubi quod ante aditionem excluſa delatione hæreditatis non eſt acquiſitum hæredi ius deducibile in iudicio: ſicut etiam dicitur de relictis conditionalibus nam, & hęc non tranſmittuntur

tuntur

runtur ad hæredes dicta leg. vnica C. de cad. tol. §. ſi autem ſub conditione, & l. ſubſtitutio ff. de acq. rer. dom. vbi quod interim non ſunt in bonis noſtris, & tamen conditionalia hæc deduci poſſunt in pactum. l. 1. C. de pact. l. de fideicommiſſo C. de tranſact. ampliſſimè per ſcribentes in l. qui Romę §. duo fratres. ff. de verb. obligat. uel dicamus rationem etiam quia ius adeundi eſt mere perſonale, ideo nec cedi alteri poteſt: l. mulier. §. hæres. ff. de iur. dot. nec per procuratorem exerceri pōt l. Paulus reſpon. per procuratorem. ff. de acq. hæred.

7 Ex quibus patet reſolutio ad fundam. de inſt. in omnibus iuribus & actionibus. Nam illa inſtitutio expreſſa, nihil plus operatur quam tacita ab inteſtato, vel ex teſtamento vbi quis ſimpliciter inſtitutus fuiſſet hæres, ut ſupra declaraui. Item ius adeundi & ius ſuccedendi in bonis tranſuerſalis non eſt, tranſmiſſibile ad hæredes ut ſupra probatum fuit: quocirca inſtitutio illa de omnibus bonis iuribus & actionibus intelligitur de tranſmiſſibilibus & tranſitionis ad hæredes, non de non tranſitorijs ad tex. in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1.

8 Nam actus noſtri intelliguntur de poſſibilib. non de his quæ de iure fieri nequeunt l. Lucius §. pro infante. ff. ad municip. l. 1. C. de continuan. honor. lib. 10. c. a nobis, el 1. & inde notauit Abb. de ſentent. excom. Bar. in l. ſub conditione. ff. de condit. inſtit. Quare ſicut illa inſtitutio vniuerſalis de oībus iuribus & actionib. præſentib. & futuris nihil operarerē quo ad iura perſonalia teſtatoris, nec quo ad iura vſusfructus. vſus. habitationis, annui legati, nec quo ad iura fideicōmiſſorum conditionalium, quia hæc morte defuncti pereunt nec tranſeunt ad hæredes, ſic nec ēt in iure adeundi hæreditatem delatam, quoniam tale non tranſmittitur ad hæredem hæredis d. §. in nouiſſimo cum aliis ſupra adductis. Vnde omnino obiectum ceſſat.

9 Conſideraui tandem retento: themate quod per mortem Antonij pupilli illius hæreditas & ſucceſſio in eius hæreditate delara fuiſſet d. Petro patruo, prout ex aduerſo proponitur. D. Petrus decedens intra annum a die mortis tranſmiſit ad hæredes ſuos teſtamentarios ius deliberandi ſibi de iure competens intra annum ad adeundam hæreditatem Antonii pupilli: quæquidem tranſmiſſio, & ſi cōcedamus, ut locum habeat in quocumq; hærede & ad quoſcumq; hæredes concluditur tamen tranſmiſsio hæc & ius ſuccedendi inde proueniens intra annum ex die mortis Antonii pupilli, & non vltra profertur, vbi eſt caſus expreſſus ad hoc in l. cum antiquioribus ad finem. C. de iur. deliber. & inde notarunt ſcribentes omnes ibi.

Quare cum a morte Antonii pupilli 1585. vſque ad tempus moti iudicii 1601. Lapſi ſint anni 15. Et vltra, iam conſtat actores Boſsios deſtitutos eſſe omni iure, & conſtat etiam uerba illa generalia inſtitutionis in omnibus iuribus & actionibus competentibus & competituris quomodocumque, uerificari poſſe in iure iſto adeundi hæreditatem Antonii pupilli delatam D. Petro, ut aduerſarii dicunt. Tranſmiſso intra annum ad ſuos hęredes & concluſo intra annum, ſic ut modo hoc, detur illis uerbis aliquis effectus operatiuus, non tamen proficuus Dominis actoribus ſtante lapſu nedum anni ſed 15. annorum.

Quamobrē manifeſte deducitur Dom. actores actione penitus deſſicere: Nam ſunt penitus extranei nullo iure ſanguinis coniuncti Antonio pupillo, qui uenire non poſſunt niſi ex iure in eum tranſlato & tranſmiſſo ex perſona D. Petri, tranſlatio autem & tranſmiſsio ex legis auctoritate ceſſat & ſublata eſt. Nimirum libere remanet hæreditas quo ad eos Mag. D. Poliſſenæ matri quamquidem & naturalis & ciuilis quęquæ ratio admittit & profert ipſis Domin. Boſſiis omnino extraneis, vt ſupra ſæpius fuit dictum.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ. & Eques.

Taruiſina Onica. De materia præcedentis.

SVMMARIVM.

1 *Reſtitutionem in integrum petens debet declarare ut aduerſarius poſſit deliberare.*
2 *Exceptio debet clare proponi prout actio.*
3 *Deducta poſt concluſum in cauſa non recipiuntur a iudice.*
Reſtitutio in integrum non poteſt peti poſt concluſam & relaxatam cauſam.
4 *Tranſmiſſio iuris deliberandi ex l. cū antiquioribus. C. de iur. deliber. fit ad hæredem non ad fideicommiſſarium conditionalem.*
5 *Præſcriptio incepta contra defunctum, & finita cum hærede nocet fideicommiſſario.*
6 *Fideicommiſſum particulare eſt vbi hæres rogatur de alia hæreditate quam teſtatoris.*
7 *Iuri quærendo nondum incorporato facilius præiudicatur quam iure quæſito.*

Conſilium VIII.

POſt abſolutum pręcedens reſpōſum D. Boſſii præuidentes quòd ſine actione agebant ex ui prætenſæ tranſmiſsionis hæreditatis Antonii pupilli ex perſona Petri a lactis patrui. Cuius ipſi ex teſtamento ſunt fideicommiſſarii vniuerſales: quoniam etiam quod Petro patruo delata fuiſſet hæreditas Antonii nepotis ex fratre, excluſa M. Poliſsena matre (quod penitus & omnino negatur) non tamen ex perſona Petri poſſunt venire pro iure ſuccedēdi Antonio pupillo per Petrū in eos tranſmiſso: & inconcuſsa rōne. Qm̄ hæreditas tranſuerſalis alicui delata, ſi non fuerit ab eo adita non tranſmittitur ad hæredes,

ut pleniſſimè demonſtratum fuit in conſilio.

Et licet hæres decedens infra annum ex die delatæ hæreditatis tranſmittat ad ſuos hæredes ius deliberandi & adeundi intra reſiduum illius anni ad formam in l. cum antiquioribus in fine C. de iure delib. Attamen cum ex teſtamento Petri 1586. vlt. Maij condito poſt plures menſes a die mortis Antonij ſucceſſerit titulo hæredis inſtitutionis vniuerſalis M. d. Andriana Boſſia uxor Petri, & amita DD. Fratrũ de Boſſiis quæ quidem ſuperuixit hæres Petri mariti per annos 12. & vltra, nec uerbum aliquod fecit, quod voluerit pro iure deliberandi aſſerto in eam tranſmiſſo declarare ſe ex perſona Petri fratris hæredem Antonij pupilli, immo multifariam multiſque modis recognouit D. Poliſſenam hæredẽ Antonij pupilli, nil mirum omne prætenſum tranſmiſſionis ius ex beneficio d. l. cum antiquioribus ceſſauit, ac plane ceſſaſſe intelligitur, ut plenius comprobatum fuit.

1 Nouiſſime autem in calce ferendæ ſententiæ DD. Boſſij mediante ſuo procuratore præſentata fide Baptiſmi de eorum minoritate, & inſteterunt ad omnem bonum finem & effectum (ſi & quatenus opus ſit) aduerſus non ſolum lapsũ, cuiuſcumq; temporis ſed quodlibet aliud quod ſibi obſtare videretur reſtitui & fieri ut in eorũ petitione: & vti ſic formaliter legirur in ſuo cõpatimenro, non exprimentes aliquem temporis lapſum aliquam ue aliam particularem læſionis cauſam. Vnde indiſcreta hæc petitio & inſtantia non poteſt de iure recipi, quia petens reſtitui in integrum aduerſus lapſum temporis uel aduerſus aliquem actum, debet apte narrare factũ & lapſum temporis ſibi præiudicialem, ita ut altera pars ſuper petira reſtitutione poſſit deliberare an vellet cedere uel contendere, vt poſt alios proſequitur sforc. Odd. de reſti. in integ q. 35. nu. 20.

2 Quod etiam fieri debet ubi reſtitutio deducitur per uiam exceptionis, idem Odd. num. 6. nec mirum quia etiam exceptio debet clare proponi prout actio, Bart. expreſſe in l. 1. col. 3. ff. de exception. verſ. quæro uideo, & in l. 1. §. labeo. ff. de fluminib. & in l. Titiæ textores. ff. de leg. 1. ubi paria eſſe non excipere, aut obſcure excipere, ſequitur Natta conſ. 70. num. 2. At cum res agatur cum actore res magis patens eſt.

3 Præterea poſt iam concluſum proceſſum in tempore ferendæ ſententiæ non licet actoribus quo quõ petere reſtitutionem in integrum. Nã iudex ſuper cauſa deducta ſuper qualis fuit conteſtata ferre debet ſuam ſnĩam diffinitiuam, & abſque dubitarione aliqua ſuper cauſa concluſa & ſibi relaxata. Super noua aurẽ cauſa poſt hæc deducta officiũ ſuũ impertiri nequit iam concluſo & finito proceſſu, ad plene not. in c. cum dilectus. de fide inſtru. vbi pleniſſime Felin. in 1. not. probat poſt concluſum in cauſa non licere aliud petere. Immo nec deducere.

Sed uideamus, quæſo, quo tendat iſta petita reſtitutio aduerſus temporis lapſum, & quidẽ de aliquo remporis lapſu in re præſenti tractari non poteſt, niſi de lapſu anni ad deliberandum competentis D. Petro a Lactis ſecundum ſuppoſitum aduerſariorum tranſmiſſi ex forma l. cum antiquioribus, a Petro in Andrianam eius vxorem & hæredem poſtquam per fideicommiſſariam fuerunt uocati DD. Boſſij actores: de nullo autem alio lapſu temporis circa illam hæreditatem poteſt agi.

In hac autem re an iſti minores poſsint in integrum reſtitutionem iuſtè petere, primo aduertendum eſt: vt ẽt in conſilio aduerti, quod tpe mortis Antonij a Laſtis pupilli 1585. matres excluſis tranſuerſalibus ſuccedebãt iuxta iuris cõis regulas in ciuitate Taruiſij filijs ſuis uti notũ eſt, & clare præſupponit ſententia Clar. iuris conſ. Irei tunc uti Vicarij 1596. dum matre detulit detractionem legitimæ, quæ quidẽ eſt pars ſucceſsionis debitæ ab inteſtato. l. cum quæritur & l. parentibus. C. de inoffic. contra matres primũ iudicium fuit prætorium 1601. pro d. Alba amita contra matrem, ergo ineptè petunt Boſsij ſe reſtitui aduerſus lapsũ anni finiti 1586. ex die mortis Antonii pupilli qui deceſsit 1585. Nam eo rẽpore matres iure communi ſuccedebãt filii ſuis agnatis excluſis. Conſequẽter M. Politſena mater ſucceſsit in dubitanter filio ſuo. Nam ſtatutũ Venetum hactenus non fuerat prætenſum cõtra matres in ciuitate Taruiſij, dum enim proponunt ſe læſos ex lapſu illius temporis reſidui annalis, præſupponunt tunc competiiſse Petro Patruo ius ſucceſsionis in bonis Antonii, & malè.

4 Secundo & ulterius falluntur toto cælo, dum petunt ſe reſtitui aduerſus lapſum anni de quo in l. cum antiquioribus, præſupponũt enim mortuo Petro ius deliberandi annale de quo in d. l. in eos fuiſse tranſmiſsum, & malè, quia ipſi non ſunt hæredes Petri immediatè. Sed hæres fuit d. Adriana uxor. quæ quidem ſucceſsit, & hæreditatem obtinuir per annos 12. & vltra, Boſsii autem fuerũt ſubſtituti per fideicommiſsum ſub conditione mortis Andrianæ: interim autem ea viuente nullum ius habebant, ad l. 1. §. ſin autẽ ſub conditione. C. de Cad. Toll. ideoque licet vera foret illorum propoſitio, (quæ tamen falſiſsima eſt) qđ ſucceſſio Antonii fuiſset delata Petro patruo, ius deliberandi annale per mortem Petri fuiſset tranſlatum in Andrianã hæredem: quæ quidem cum intra reſiduum anni non geſſerit ſe pro hærede abſque dubio periiſse cõſtat. d. l. cum antiquioribus, in illis præciſis verbis finalibus. Quo complero hæredibus eius alius regreſsus ad hæreditatem habendã nõ ſeruabitur.

5 Et ſicut Andriana hæres cui delata & per eã agnita hæreditas Petri per lapſum reſidui anni fuit excluſa: Sic quoque fideicommiſsarios ſubſtitutos poſt illius mortem fore excluſos manifeſtum eſt: Nam regula certa eſt quod præſcriptio annalis aut maioris temporis incepta cũ defuncto, & finita cũ hærede inſtituto, nocet nõ ſolum hæredi ſed ẽt fideicõmiſsario, & actiones perimit, nedũ in damnum hæredis negligentis petere, ſed etiam in damnum & preiudicium fideicommiſſarii conditionalis ſubſtituti. tex. expreſſus in l. ſi hæres inſtitutus §. fi. ff. ad Treb. ubi

Bar.

Digitized by Google

Bar.notauit quod negligẽtia hęredis nocet fidei cõmiſſario circa acquiſitionẽ particularẽ, ſecus ſi hæres inſtitutus fuiſſet negligẽs in acquirẽdo intra tẽpus legale hæreditatem vniuerſalẽ, ex qua fuit hæres inſtitutus. Nam negligentia hæredis non noceret fideicommiſſario, quoniam reſtitueretur. caſus eſt in l. facta §. ſi quis bonorum. ff. eo. vbi idem Bar. & Paul. Ca. qui ſubiungit fideicommiſſario ſuccurri aduerſus hæredem ob damnum paſſum, quia actiones non deduxerit & paſſus ſit præſcribi, quod tamen dictum accipiendum eſt cum moderatione. Ang. in d. l. ſi hęres. §. fin. vbi negligentia fuit magna ſcilicet longi temporis, & propoſitionẽ præmiſſam quod præſcriptio temporis incepta contra defunctum finita aduerſus hæredem præiudicet fideicommiſſario, fundatur etiam per tex. in l. ſi fundum. ff. de fun. dot. vbi prohibitio impediens inalienationem ſuperueniens poſt præſcriptionem legitimè inchoatam, nõ impedit eius proceſsum & finem, & ex multis confirmauit Ludou. Molin, de Maiorat. Hiſpan. lib. 4 cap. 10. nu. 4.

6 Nec dubitandum eſt quod dum agitur de hęreditate Antonii pupilli, præſupponendo quod fuiſset delata Petro (quod ſẽper negatur) quod de ea Antonii hæreditate haberetur eadem ratio prout de re particulari, ad differentiam hæreditatis propriæ ipſius Petri. Caſus eſt in terminis in leg. cogitat. §. ſi miles. ff. ad Trebellian. vbi ſi paganus roget heredẽ ſuum reſtituere Titio hæreditatem Seianam in qua teſtator ſucceſſerat, non autem roget in hæreditate teſtatoris fideicommiſsum illud particulare eſset ac ſi rogauiſſet de fundo aut de domo particulari, ſimilis eſt tex. in l. Imperator. §. cũ quidã. ff. de leg. 2. ubi paria ſunt quod hæres grauetur præſtare mille, aut quotam ſuæ propriæ hæreditatis non teſtatoris, nam utroque caſu fideicommiſsum particulare eſt, & agitur de acquiſitione particulari.

7 Quare irrefragabiliter verſamur in terminis tex. in d. l. ſi hæres inſtitutus §. fin. Immo a fortiori nam ſi actionibus hæreditariis iam quæſitis & in hæreditate exiſtentibus præſcriptio cępta cõtra defunctum & finita contra hæredem præiudicat fideicommiſſario, fortius ergo in iuribus non quæſitis nec hæreditate incorporatis, qualia ſunt iura hæc adeundi hæreditatem delatam, iura deliberandi. Nam hæc non ſunt in bonis noſtris ut plenius dixi in conſilio, in iſtis autẽ quærendis nondum quæſiri nec dum incorporatis facilius derrogatur, quam non re quæſitis. Vnde licet debitor iura ſibi quæſita & actiones contra debitores ſuos non poſſit in fraudem creditorum remittere. Attamen poteſt hęreditates, fideicommiſſa & legata ſibi delata, & lucra quæcunque ſibi delata & oblata nondum tamen acceptata remittere & repudiare. l. qui aũt per totã illam legem. ff. de his quæ in fraud. cred. Bart. & doctor. ibi, & plenè plura adducendo per tex. iſtũ. Dec. conſ. 260. Pariſ. 127. col. a. in 1. Soc. iun. 124. in 3. Roland. de lucro dotis quæſt. 40. pleniſſime Iaſ. & Dec. in l. ſeruus. C. de pact.

Addo quod in lucris non datur reſtitutio pro

ut in damnis. l. ſciendũ, & inde Bar. notauit. ff. ex quib. cau. ma. & ſic tandem deciſum fuit.

M. Ant. Peregrinus Iuriſcon.

SVMMARIVM.

1 *Linea finita feudum ipſo iure reuertitur ad Dominum, & poteſt propria auctoritate Dominus ingredi poſſeſſionẽ rerum feudalium, & idem in emphiteuſi.*

2 *Emphiteuſis linea finita ipſo iure recõſolidatur in dominiũ,*

3 *Bulla Bonifaciana in ſtatu Ferrariæ reducit feudalia & emphiteutica ſed inſtar patrimonialium.*

4 *Bulla illa optimè declaratur vt non tollat deuolutiones ex cauſa lineæ finitæ.*

5 *Supplicatio non attenditur ſed conceſſio.*

6 *Priuilegiorum interpretatio ad concedentem pertinet.*

7 *Papæ conceſſiones non poſſunt inferiores, ac nec etiam Principes laici interpretari in præiudiciũ eccleſiaſticorũ.*

8 *Declaratio a quo fieri poſſit, & an ſit noua datio.*

9 *Inueſtitura propria & uera eſt, per quam transfertur dominium utile & naturalis poſſeſſio.*

10 *Inueſtire poteſt Dominus alium, vbi ſibi apertum eſt feudum aut emphiteuſis, & inueſtitura appellatur abuſiua non transferens nec dominium nec poſſeſſionem.*

11 *Inueſtitura facta ante declarationem priuationis an ſit nulla & inualida.*

12 *Inueſtitura abuſiua cuius ſit effectus.*

Conſilium IX.

EX propria mihi facti ſpecie, quatuor, ſuboriũtur difficultates, prima eſt an, per mortẽ Lippi iunioris defuncti nullis relictis filiis maſculis apertũ ſit feudũ menſæ epãli ac Reuerend. & Illuſt. Domino epiſcopo Ferrarię dño directario.

Secũda an bulla Bonifaciana obſtet, ſic ut feudũ trãſeat ad ſorores Lippi eius ab inte. hęredes.

Tertia pręſuppoſito ꝙ ſit apertum an licuerit D. epiſcopo inueſtire M. d. Iulianũ Scandianum ante electionẽ dictarũ ſororũ, hęredũ in quas ex ſtatuto Ferrariæ poſseſſio feudaliũ continuauit.

Quarta quo remedio idem d. Scandianus vtiliori agere poſſit & debeat.

1 Circa primũ inſpecta inueſtitura conceſsa eidẽ Lippo pro ſe & ſuis filiis maſculis legitimis & deſcendentib. tantum, per Reueren. Roſsettinũ tunc Ferrariæ epiſcopũ 1569. 18. Ianuar. planum eſt iure cõi inſpecto per mortem Lippi linea finita feudũ ipſo iure fuiſse deuolutũ, ſic ut dominium utile, quod erat penes Lippũ fuerit & ſit reuerſum & reconſolidatum cum directo, quod erat pęnes eccleſiam Bal. in cap. quæ in eccleſiarum. n. 31. de conſtit. ubi quod finito tpe finitur ipſo iure conceſſio feudalis. l. quæro. §. inter locutorẽ ff. locat. & ſtatim aperitur dño feudum quo ad proprietatẽ & poſſeſſionẽ, quia poſſeſſio, quę ſine titulo poſſideri non põt titulo extincto euaneſcit. l. lucrorũ. C. de om. agro deſer. lib. 11. & idẽ Bal. in c. 1. n. 8. in tit. de content. int. Dom. & fid. ubi inquit, quod finito tẽpore immediate et ſine aliquib. induciis põt res auferri detentori. nullo dato tpe quod datur iudicatis, & ſi vaſallus aut eius hæres recludit hoſtia poterit dominus aperire, ſequitur prępoſ. in cap. 1. §. fin numero quarto. de his quæ feu. dar. poſ. & in hæredibus vaſſalli ut finita linea nõ poſsint ſe opponere domi-

no uolenti ingredi poſſeſſionem Afflict. Deciſ. 392.num.18. Aegid.Boſ.in tit.de Principe. num. 295.& 299. Natt.conſ.563.num.36.Crau.conſ.5. nu.7.Bero.155.n.44.lib.1. alios adducit Borgnin. Caualc.Deciſ.36 nu.136.

2 Et in emphiteoſi Cin.& Bald.nu. 3. in Auth. ſi quas Ruinas.C.de ſac.ſan.eccleſ.Gozad. conſ. 39.col.vlt.Ceſal.conſ.345.nu.12.Clar.ibi. §. emphiteoſis.q.42. ubi inquit non eſſe dubitandum conceſſa emphiteoſi pro ſe & deſcendentibus finita deſcendentia finitam eſſe emphiteoſim, cum pluribus concordantibus adductis a Corbul.de cauſa priuat. ob lineam finitam. nu.1. ubi ampliat, ſub. num.78. etiam quod emphiteota & feudatarius rē alteri ad longius tempus locaſſet aut aliter conceſſiſſet.per tex.in c.1.§.rurſus. in tit.quib mod.feud.amit.

3 Circa ſecundum videtur quidem Bullam Bonifacianam, pęnitus obſtare,ut non obſtante illa cōuentionale inueſtitura pro ceppo & deſcē dentibus ſuis legitimis maſculis tantum. Emphiteoſis illa ſit perpetua tranſitoria ad hæredes etiam extraneos conſequenter ad ſorores, ex ui declarationum ad illam Bullam. in primo, & in 10.cap. Vnde Auctores dicunt ex ui eiuſdē Bullæ cum ſuis declarationibus feudalia & emphiteotica in ſtatu Ferrariæ redacta eſſe ad inſtar patrimonialium non obſtantibus pactis contrariis Petr. Ancar.conſ.427.num.5. Rimin. iun. conſ. 558.num.19. & 20. Laderch.de Imol.conſ.19.nume.2.& num.10. ſicuti etiam in Regno Franciæ poſt alios teſtatur And. Tiraq.de retrac.Lignag. §.1.glo.3.nu.12.& huic interpretationi alludere videtur expoſitio Marchionis Alberti & populi Ferrarienſis ad Bonif.9.ſumma Pontif.in primis verbis. Quod cum plerique eſſent inueſtiti a Cathedrali & aliis eccleſiis de pluribus feudis & ſtabilibus ſub diuerſis generibus & ſpeciebus. Aliqui ad vſum Regni. Aliqui ad uitam eorū, nec non aliqui pro filiis & nepotibus ſuis nonnulli pro ſucceſſoribus quos in morte eligerent, adeo ut in expoſitione expreſſa ſit conditio inueſtituræ temporalis & pro certa deſcendentiū ſpecie. Vnde deducitur ex pontificia illa conceſſione,non obſtante nominatione certarum perſonarum hæreditarias ac perpetuas fore conceſſiones feudales.

4 Sed tamen his non obſtantibus credo ego firmiter, bullam illam non tollere deuolutionem ad eccleſiam ex cauſa linire finita ſentio etiam declarationes & interpretationes ad bullam nō roboratas ſed Apoſtolica auctoritate nunc maxime poſtquam Ferraria redacta eſt ad plenum ius & Dominium Apoſtol. Sedis pęnitus abiiciendas eſſe.primum autem probatur. Nam bulla ipſa in parte diſpoſitiua & conſtitutiua ibi,nos igitur, ſpecialiter tollit commiſſum & deuolutionem feudalium & emphiteoticorum ad eccleſias in quatuor caſibus ibi nominatim expreſſis, propter canonem non ſolutum, ſeruitium non impenſum, inueſtituram ſuis debitis temporibus non petitam, & denique ob ſucceſſorum electionem non factam: Quare cum in his nominatim quatuor caſibus Sum. Pontifex ademerit eccleſiis ius & beneficium conſolidationis & reuerſionis ſequitur & infertur ut in aliis caſibus ius non ſit ſublatum ſed illibatum & integrum ſeruatum fuerit, ad regulam in l. cum prætor ff. de iudic. ubi legis prohibitio in certis in aliis ceſſat, & in legis diſpoſitione Bar. & Imol.in l.paterfamilias. ff. de hæredita. inſtit. Item quod per nouam conſtitutionem ex veteribus non immutatur,ſtare non prohibetur,vulgata l. præcipimus C. de appellation. & l. ſancimus C. de teſtam. Item iura deuolutionum quæſita eccleſiis ex pacto ob tēporis aut linearum finem ſicut Papa non expreſsè ademit, ſic etiam præſumitur adimere noluiſſe, ex regula quòd princeps non præſumitur tollere iura alterius & minus quam ſit poſſibile c. quamuis de reſcrip.in 6. l. nec unus C. de emancip. lib. cum infinitis concordantibus.

5 Nec quicquam obſtāt verba ſupplicationis & petitionis ſupra relata:nam non attenditur,quid ſupplicatum ſed quid cōceſſum: Inno.in c.ſuper literis,de reſcript.Bal.in l.2 col.vlt. C. ſi con.ius. Rota in antiq.deciſ.379.& in Nou.358. Alexan. conſ.94.col.2.in 2.Pariſ.107.nu.21.in 4. Lotred. conſ.14.nu.35.Bertazol.97.n.4.& ultra his Abb. in cap.2.ex.de treg. & pac.& in c.inter dilectos. verſ.cæterum,de fid.inſtrum. Nat. conſ.98. numero 14.

6 Secundum autē ſcilicet declarationes & interpretationes ad bullam non potuiſſe fieri & factas abſq; pontificia auctoritate non ualere probatur duplici reſpectu, primo quia priuilegii interpretatio pertinet ad Principem concedentem, non ad eum, cui facta fuit priuilegii conceſſio,c.dilecto,de verb.ſig.l. Neratius.ff.de reg. iur. Dec.ibi. Alexand. conſ. 11. ſub. numero 12. libro ſeptimo,Aretin. in l. ex facto ſub nume. 3. ff.de vulg.

7 Secundo quia Marchio & populus Ferrariēſis laici recognoſcentes eccleſiā in temporalib. ſuperiorem,non potuerunt in feudalibus & emphiteoticis eccleſiis abſque aliquo dubio quid ſtatuere declarando & interpretando bullam pōtificiam ad præiudicium eccleſiarum & perſonarum eccleſiaſticarū ad plene notata in eccleſia.S.Mariæ: de conſtitut. pulchre Abb. ibidem ſub nu.17.& 18. Felin.nu.65. Dec.nu.46 ſecundū ſtampam antiquam.

Nec quicquam obeſt, ſi replicando dicatur, quod illa eſt declaratio, & qui declarat nihil addit l. hæredes palam. §. ſed ſi poſt ff. de teſtam. Nam reſpon. inferiorem a Principe non poſſe ob Principis ſupremi reuerentiam ponere manus in priuilegio & actu ſuperioris illum declarando Bal.in c.ea quæ ex de confirmat.

Item regula illa procedit,ubi ille met.qui actū fecit illum declarat,ueluti teſtator aut legis conditor.in quibus terminis loquitur.tex. in d.§.ſed ſi poſt.Denique regula procedit in declaratione nominis,aut uerbi ſeu clauſulæ trahibilis ad plures ſenſus. At ubi diſpoſitio eſt certa,& ipſemet vlterius aliquid addit, additio illa noua diſpoſitio eſt,

tio eſt,indigens formę,& ſolemnitate prout principalis diſpoſitio ipſa Paul. Ca.ī d.§.ſed ſi poſt.Et in ſuo conſ.338.Quia exceptiones, & 357. nu. 5. lib.1.Dec.in l.1.num.2.C.de impuber. & in l. Et ita.nu.49.C.de edend. & in conſ. 51. col. vlt. Iaſ. conſ.128.num.6.in 4. Et noua declaratio non poteſt fieri a non habente ius conſtituendi in pręiudicium iuris alterius. Petr. Anchar.conſ.398.pręmitto. Socin.conſ.260.num.10.Dec.c. fin. num. 13.de conſtitut. Franc.Bec.conſ.3.num.45.

9 Capio tertio difficultatem: circa quam notandum eſt, quod ſi dominus poſſeſſor rei ſolemniter inueſtit aliquem iure feudi de ea cum tranſlatione poſſeſſionis veræ aut fictę per conſtituti aut præcarij clauſulas hæc quidem eſt propria, & vera inueſtitura, & per eam transfertur in feudatarium vtile rei dominium, & naturalis retenta ciuili poſſeſſione,& directo dominio pęnes cōcedentem. Bald in c.1.de inueſt. de re alien.& in c.1.de feud.cognit.notant legiſtæ in l.3.§.ex contrario.ff.de acq.poſſ.

10 Ideo finito feudo per lineam vaſſalli finitam, poteſt dominus ſtatim inuadere poſſeſſionem rei feudalis,vt dixi ſupra,quia ciuilis poſſeſſio, q̃ eſt pęnes dominum coniuncta cum proprietate attrahit ad ſe iure conſolidationis naturalem vaccantem Bald.in l.1.quæſt.46.ff.de rer.diuiſ. Gozad.conſ.1.num.28.& 29. vbi in omni vaccaturę caſu Natt.conſ.373.num.39.Crau.conſ.5. nu 7. Quod ſi alias occupauerit naturalem, domino patiente,iudicio opus erit pro aduocanda poſſeſſione, ad cap. licet Epiſcopus cum gloſ. de præben.in 6.interim autem Dominus cui apertum fuit feudum etiam non citato poſſidente de facto poterit alium inueſtire, & per inueſtituram titulum probare,quamuis de poſſeſſione illę nō niſi citatus eijci poſſit utrumque præclare Bal. conſ.141.col.2.in 2.Et in d.c. Quæ in eccleſiarū. num.31.Roman. conſ. 312. Quoad primum in primo dubio. Alex.conſ.6.col.vlt.& conſ.44.col. 1.in 3.Corn.237.in 1.& 165.col.2.in 2.Socin.ſen. conſil.4.num.24.lib.3.Iaſ.in l.2.nu.21. C. de iur. emph.& conſil.138.col.1.in 1.Socin.iun.conſil. 311.in 2.Marſil.in republ.l.de unoquoque. num. 105.ff.de re iud.Crau.conſ. 5. num. 7. vbi refert & ſequitur Bald.concluſionem,& latius ſecutus ſum ego in tract.de iur.fiſc.in tit.haben iura fiſc. num.59.vbi retuli me ſic practicaſſe apud Illuſt. D.Epiſcopum Paduanum.

Et inueſtitura facta a domino ſine traditione poſſeſſionis impropria,& abuſiua appellatur.vti declarauit Zucard.conſ.3.num.120.& infra.poſt Bald. conſ. 9.col.ult.in primo de quo infra.

11 Sed adhuc reſtat vnus ſcrupulus. nam inueſtitura fuit, & proponitur facta in D.Scandianum, per Illuſtr.& Reuer. D. Epiſcopum Ferrariæ nulla facta declaratione priuationis feudi,& deuolutionis ad menſam ob lineam finitam,unde uidetur quod ſit inualida, & in terminis ſic arguit & decidit Andr. Sicul.in c.ex parte,ad finē, de Feudis ubi refert,ex facto ſic obtinuiſſe.

Sed dictum iſtud explicite improbauit Zucard. d.conſ.3.num.119.& 120.ex Bald.deciſione in d. c.quæ in eccleſiarum.nu. 31. vbi ex ſola apertitione feudi dominus poſſit alterum inueſtire, nec requirit declaratoriè præcedentiam, clarius autem idem Bald.& Rom. in dictis conſiliis Alex. & alii ſupra allegati, dum abſolute admittunt deuoluto feudo dominum poſſe alium inueſtire non citato poſſeſſore nec uocato.

Quod ſi Barbat.forſan intellexit de declaratione animę ipſius domini,quod velit, & intendat feudum ſibi deuolutum.ad not.in l.2. C. de iur. emphit.reſpondetur ex facto inueſtituræ conceſſæ D.Scandiano Epiſcopum declaraſſe,feudum deuolutum, quia abſque præcedente deuolutione non potuiſſet illum inueſtire ad not. in l. pro hærede,& in l.gerit. ff. de acquir. hæredit. & per regulam qui vult conſequens intelligitur uelle omne neceſſarium antecedens ad illud.l.ad legatum.l.ad rem mobilem, & l.oratio.ff.de ſponſalibus. Item ſi obiiceretur inueſtituram ſine expreſſione certæ cauſæ factum fuiſſe,reſpondetur nihil obeſſe, nam etiam libellus generalis valet & ſufficit cauſam declarare in proſecutione iudicii ad text. & ibi plene not.in l. fin. C. de Annal. exception.

12 Circa vlt. dubium. Notandum eſt, quòd inueſtitura abuſiua facta a Domino non poſſidente rem feudalem, quia non poteſt transferre poſſeſsionem in vaſſallum, non etiam transfert dominium vtile. ad l. traditionibus. C. de pact. & l.ſi ager.ff.de rei vend.& l.ſi ex ſtipulatione.ff.de Acquir. poſ. transfert autem titulum, cuius uigore uaſſallus inueſtitus quamuis ſuo nomine utilibus actionibus realibus experiri non poſſit procuratorio tamen nomine domini experiri poteſt contra detinentem. Bald. qui ita declarauit. conſil.9. columm.vltim.in 1. & idem quoque nō ex ſimplici inueſtitura abſque poſſeſſionis traditione nullum, ius quæratur reale. tradidit Alex. 11.num.12.lib.4.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ. & Eques.

Illuſtr. Lippomani.

SVMMARIVM.

1 *Papa ex priuilegio poteſt concedere ius præſentandi inſtituendi conferrendi, & eligendi, perſonis laicis.*

2 *Clauſula, in quātum de iure poſſumus in reſcriptis, & priuilegijs principum reffertur ad mentem iuris.*

3 *Clauſula prout iuſte, & legaliter poſſumus, reſſoluitur, quatenus de iure, & in reſcriptis res eſt clara.*

4 *Clauſula ſic rite, & prouide in reſcriptis, ſtat conditionaliter, in priuilegijs ſtat cauſatiuè.*

Confirmatio facta a principe de aliquo actu ex certa ſcientia cum clauſula, ſicut niſi, & prouide, purè operatur, & illa clauſula ſtat cauſaliter.num.4.

5 *Clauſula. ſicut digne poſſumus in priuilegijs ſtat cauſatiuè in reſcriptis ſtat condicionaliter ad mentem iuris.*

6 *Epiſcopus ſuper eccleſia iam conſecrata non poteſt de no-*

no

no fundare ius patronatus, ex ſua uoluntate.

7 *Epiſcopus ex iuſta cauſa poteſt eccleſiam liberam ſubijcere patronatui Laico.*

8 *Dotans eccleſiam conſecratam indotatam aut inſufficienter de Epiſcopi conſenſu acquirit ius patronatus etiam ſi laicus ſit.*

Reedificans Eccleſiam dirutam acquirit accedente Epiſcopi conſenſu, num. 8.

9 *Ditans Eccleſiam pauperem etiam conſecratam cum Epiſcopi conſenſu acquirit ius patronatus,*

10 *Ius patronatus laicum de nouo auctoritate ordinaria, & laica fundatur in Eccleſia ſacrata.*

11 *Concilium Tridentinum de iur. patronatus laicorum ſeſſ. 25. cap. 9. declaratur. & num. 12. & 13.*

14 *Papa poteſt derogare patronatui vbi ſic uoluiſſe conſtat expreſſe alias non derogaſſe creditur.*

Ius patronatus laicum, papa ſi expreſse vult, derogare poteſt, alias niſi expreſse appareat de eius uoluntate, non præſumitur derogaſſe. num. 14.

15 *Ius patronatus laicum ex priuilegio competens derogatur ex ſimplici papæ prouiſione.*

18 *Vnione diſsoluta Eccleſiæ unitæ redeunt ad ſuum priſtinum ſtatum.*

Ius patronatus ſuppreſsum ex cauſa unionis unione ſoluta reaſſumit uires ſuas num. 18.

Vnionis cauſa ceſſante ceſsat unio. nu. 18.

Membra diſmembrata ceſsante cauſa diſmembrationis redeunt ſub ſuo capite.

Conſilium X.

PLura dubia in negotio hoc admodum graui diſſoluenda proponuntur. primo utrũ ius patronatus fundatum. 1563. per Illuſtr. Dom. Patriarcam Venetum ſeu Reuer. D. Vicariũ 1563. Confirmatum & roboratũ Decreto Pij 4. Sum. Pontif. ad fauorem clar. & Ill. olim D. Ioannis Lippomani Senatoris Veneti, & deſcẽdentium ab eo maſculorum leg. & naturalium de primogenitum in primogenitum ſuper prioratu, & Eccleſiæ Sanctiſ. Trinitatis almę ciuitatis Venetiarum rectè fundatum fuerit.

Secundo an per Concilium Tridentinum poſſit uideri eidem patronatui derogatum.

Tertio an DD. Lippomanis obijci poſſit exceptio implementi nõ ſecuti de 5000. ducatis expendendis in fauorem, & vtilitatem eccleſiæ de quibus infra.

Quarto an ſit patronatui derogatum per conceſſionem prioratus ſactam a Sanct. Pontif. Seminario veneto.

1 Circa primum licet indubitatum ſit Papam ex ampliſſima poteſtate ſibi attributa in regimine Eccleſiarum ſpiritualium beneficialiumque omnium poſſit ex priuilegio ſuo concedere ius patronatus laico in eccleſia Dei, & in hoc ſufficiat ſola eius uoluntas. ad Abb. conſ. 28 in princ. lib. 2. Alex. conſil. 74. col. 3. lib. 4. Card. Zabbar. in clem plures, in 5. quæſt. ad finem. de iure patron. lariſſime multis alijs relatis Ceſ. Lãbert. de iur. Patron. lib. 1. part. 1. quæſt. 10. artic. 2. vbi confirmat a fortiori, quia Papa ex ſui potiſsima poteſtate poteſt, ex priuilegio concedere laico. quod abſque dubio maius eſt, ius eligendi, cõferendi, & inſtituendi, c. in ſinodo, c. Adrianus, 63. diſtinction. gloſ. in c. imperium, 10. diſtinct. gloſ. ſummæ, ibi. quæſt. 7. cum pluribus concordantibus ab eo adductis. Quia tamen Papa non proceſsit priuilegiando, ſed confirmando ad partis poſtulationẽ, quatenus licita, & honeſta eſſet patriarcalis conceſsio, ſicuti deduci uidetur ex verbis Pontificijs. ibi.

2 Nos igitur tuis iuſtis poſtulationibus grato concurrentes aſſenſu præmiſſa omnia, & ſingula, & prout illa concernunt, dictis patentibus literis contenta, & inde ſecuta, quęcumque licita tamen, & honeſta ſicut rite, & prouide ordinaria auctoritate interueniente facta ſunt auctoritate apoſtolica confirmamus.

Verba enim huius clauſulæ, prima facie uidẽtur æquipollere, ac ſi Papa conceſsionem ab ordinario factam confirmaſſet, quatenus licita, & honeſta eſſet, ſicut Papa confirmationem retuliſſet ad mentem iuris, & quatenus conceſsio ordinarij non eſſet licita, & honeſta. Confirmatio Papę nihil operaretur. ſicuti dicitur de illa clauſula. inquantum de iure poſſumus. Rom. conſil. 501. num. 3. clare Grat. conſil. 26. nu. 21. lib. 2. Soc. iun. 18. num. 15. lib. 1. Alciat. 406. num. 3. Menoch. 103. num. 59.

3 Et ſicut dicitur de illa clauſula prout iuſte, & legaliter poſſumus, nam accipitur ad mẽtem iuris, quatenus de iure fieri poſsit text. in c. quia diuerſitatem, de conceſ. præb. Cacheran. conſil. 3. Menoch. conſ. 2. num. 273. & d. conſ. 103. nu. 58.

4 Sed certe hæc non obſtant. nam procederent, ubi Papa non uidiſſet: quod confirmauit at hic uidit. quia tenor conceſsionis factæ ab ordinario fuit narratus, & expoſitus, & annexus confirmationi pontificiæ. nimirum clauſula illa. Quæcunque tamen licita, & honeſta ſicut rite, & prouide auctoritate ordinaria interueniente facta ſunt: non ſtat conditionaliter, ſed cauſatiuè, quia rite, & prouide. text. cum gloſ. quæ ita declarat in cap pen. de cõfirmatione, & inde notarunt Abb. & Dec. nu. 3. ubi multos adducit concordantes. & conſuluit Abb. conſ. 62. Illud de iure col. 3. verſic. ad ſecundum. lib. 1. ubi formaliter inquit: quoties illa quæ confirmantur, in confirmatione ſpecialiter exprimuntur, dicitur ſuperior confirmare ex certa ſcientia, & illa uerba adiecta in confirmatione, ſicut, & prout rationabiliter proceſſerunt, non ſtant conditionaliter, ſed cauſaliter: quia, ſcilicet rationabiliter proceſserunt, & in a-
5 lio propoſito clauſulam illam, ſicut digne poſſumus. i. quia digne poſſumus ĩ priuilegiis per modum cauſæ expoſuit Alex. conſ. 16. nu. 25. lib. 5. ubi ſecus dicit in reſcriptis, quod ſtet condicionaliter allegando not. in c. examinatæ, ex in d. c. pen. ex eod. Quare contraria non obſtant diſtinguendo, & declarando, ut modo dixi.

6 Sed, & ſi conceſsionem factam ab ordinario attendamus: licita atque honeſta ſecundum iuris regulas cenſenda eſt. Quamuis enim Epiſcopus, & quilibet alius primus interior a Papa non

poſsit

poſsit de nouo ſuperecclesia conſecrata fundare ius patronatus laicum ad gloſ. in c. piæ mentis. 16.q.7. Abb. in dictis conſil.28.& 106.col. ult. cũ multis aliis adductis a Lambert.d.q.10.art. 4. & a Menoch.conſ.9.num.10.

7 Attamen ex cauſa iuſta Epiſcopum ſubiicere poſſe Eccleſiam liberam patronatui laico, conſentiunt communiter auctores, & ſi non ex ſua mera uoluntate, ſic enim profeſſus fuit Abb. d. conſ.28.lib.2.num.1.ibi. ſed etiam Epiſcopus poſuiſſet eis dictum ius patronatus concedere ex quo Eccleſię minus dotata contulerunt decem licet poſt conſecrationem. Et idem Abb. d.conſil.106 ſub num. 4. ibi, nec etiam Epiſcopus poteſt rei ſacræ ſine cauſa ſeruitutem imponere. ergo a contrario cum cauſa poterit, & latius propoſitionem hanc proſequitur Lambertin. d. loco ſub num.6.ubi huius ſententię retulit Roc.curt. in uerbo. Et dotauit in 2.quæſt. Cardin. Zabbar. Gayet.& plures alii, quibus addo Menoch.d.cõſil.90.num.24.& infra.

8 Iuſtam autem cauſam exiſtimant doctores in locis præallegati, vbi Eccleſia conſecrata reperiretur indotata, aut minus ſufficienter, & præter illos. Card. Zabbar. in conſ. 82. Ad dubia ſub nu. 1. vbi ſic firmat poſt Archid. Innoc. & Io. Andr. ab eo relatos Abb. in c.quoniam.num.9. de iur. patron. item ſi eccleſia foret diruta, & laicus illã reędificaſſet. iuſta eſſet cauſa ut Epiſcopus poſſet eccleſiam illam reædificatam concedere laico in titulũ iuris patronatus. ſicuti poſt hoſtienſ. & Paul. de cittadin. probauit Lambert. in 3. art. in q. princip. part. 1. libri ſub num. 10. duobus tamen concurrentibus Epiſcopi conſenſu. c. quod Eccleſia eſſet funditus deſtructa. & idem Lambert. in 2. artic. num.3. quam tamen totalem deſtructionem non requirunt præallegati. ſed Eccleſia refectionem, & Epiſcopi conſenſum, & ſic etiam ſenſerunt. clauaſ. in ſua ſum. in verbo ius patronatus. §. 3. Cepol. de ſeruit. vrban. ſub tit. de refectione. quæſt. 15. Felin. in c. cum acceſſiſent nu.35. de conſtitut. Bero. cõſ. 4. num. 26. lib. 1. & de noua ędificatione eccleſiæ deſtructæ loquitur poſt gloſ. Abb. in d.c. quoniam. nu. 8. Rota in nouiſſ. par. 1. deciſ. 598.

9 Iuſta etiam cauſa conſtituendi ius patronatus per ordinarii prouiſionem eſt cum laicus ditat eccleſiam pauperem etiam conſecratam. ſic ex profeſſo Paul. de Cittadin. in ſuo tract. in 3. par. in 2. quæſt. ſec. cauſæ intelligendo quod ditauerit ad hunc effectum de Epiſcopi conſenſu, vt ſibi acquiratur patronatus in illa Eccleſia. quo caſu Roc. curt. & Ipſe in uerbo. Et dotauit. in 6. quæſt. verſic. ſi aut. ſentit acquiri ius patronatus, & cũ Paulo Pariſ. conſ.47.n.20.li.4. & horum ſẽtentiæ acceſſit Menoch. d. conſil. 90. nu. 28. & ſi in multis a Paul. diſſentiunt Lambert. d. Art. 2. 6. quæſt. princip. Bero. d. conſ. 4. num. 28. lib. 1.

10 Quamobrem in ſpecie ſubiecta iuſta cauſa cõſtituendi patronatum ad fauorem Clariſs. Lipomani fuit, quia obtulit ſe exhibiturũ ſcut. 5000. expendendos in reędificationibus domorum, & in liberationibus poſſeſſionum prioratus de manibus colonorum in augumentum redditũum & introituum ipſius prioratus quæ omnia cum proceſſerint de uoluntate, & aſſenſu prioris tũc temporis, & ex hac cauſa erigenti ordinario ius ipſum patronatus. accedente expreſsa confirmatione ſum. Pontificis, vere, & pro facti ueritate. non per aliquam ſubreptionem, aut obreptionẽ informati. Nimirum patronatus iuſte & recte in eſſe productus, & fundatus fuit utraque poteſtate ordinaria, & Pontificia, & eſt indubitata propoſitio ex prædictis. Pariſ. conſ. 114. nu. 15. lib. 4. & melius, d. conſ. 47. num. 20. & 21.

11 Circa ſecundum punctum an Concilium Tridentinum quoquomodo obſtare uideatur erectioni huius iuris patronatus. Aduertendum eſt quod erectio ab ordinario, facta fuit 1563.25. Iulii confirmatio pontificia fuit pridie idus Aug. ſequentis.

Seſſio autem 25. Concilii Tridentini ſub qua de iure patronatus laicorum actũ fuit, expedita fuit ſub diebus. 3. & 4. Menſis Decemb. ſubſequentis. Conſequenter fuit poſterior. uideamus ergo an Concilium quoquo modo obſtet. Huius autem rei pondus uertitur in particula illa poſita in fine cap.9. in §. ſimiliter quoque patronatus, vbi patronatus acquiſiti, a 40. annis citra, & in futurum acquirendi ſeu ex augumento dotis. ſeu ex noua conſtructione uel alia ſimili cauſa, etiam auctoritate ſedis Apoſtol. ab ordinariis uti delegatis diligenter cognoſcantur, Et quos non repererint, ob maxime euidentem Eccleſiæ, vel Pontificij ſeu dignitati necesſitatem legitime conſtitutos eſſe. in totum reuocent. reſtituto patronis, quod ab eis iccirco datum eſt. & beneficia ipſa in priſtinum libertati ſtatum reducant. Non obſtantibus.

Itaque ex Concilii ſtatutione ius iſtud patronatus, & eius ualiditas ſubiicitur cognitioni ordinarii. ordinarius aũt uiſa fundatione huius patronatus rite facta cum conſenſu prioris, & Decreto ordinarii, ex cauſa rationabili in utilitatẽ euidentem ipſius eccleſiæ, & prioratus roborată auctoritate, & decreto põtificio. non niſi confirmare de iure poterit. Nec enim facile principum cõceſſiones conuelli debent. ad l. Pęnæ, a, Zenone. C. de quadr. præſcrip. & l. ſi hipothecas. C. de remiſ. pign. Et quidem ſi clariſ. D. Ioan. Lipomanus expoſuiſſet duc. illos 5000. expenſos in vnitatem Prioratus res uideretur ſatis clara.

12 Circa tertiũ an ordinarius excipere poſsit de implemento rem ſecuro, aduertendum eſt ꝙ D. Petrus Lipomanus Prior Hoſpitalis Sanctiſſimę Trinitat. Venet. Et Cl. D. Ioannes Lippomanus pater ambo ſuplicarunt. Reuerendiſsimum D. Patriarcam de concedendo eidem clar. in titulum iuris patronat. Prioratum ipſũ cum facultate præſentandi Reuerendiſsimo ordinario in quocumque caſu vacationis priorem idoneum ab eo inueſtiendum, pro ſe, & deſcendentibus maſculis ſeruato ordine primogenituræ, offerente ipſo D. Ioanne patre exhibere duc. 5000. expendendos in edificationem domorum collapſarũ. & reparationem ruinoſarum iuris ipſius prioratus.

tus, & in ſolutione melioramentorum debitorum colonis. Et ad hunc effectum obtulit dare, & conſignare vnum idoneum depoſitarium in forma cameræ pro tota dicta ſumma expendenda,& conuertenda vt ſupra & non aliter. Addito, vt ſtatim datis vno vel plurib. idoneis depoſitariis ex nunc concedere ſibi dignetur Prioratũ ipſum pro iure patronatus, prout ſi tempore fundationis eiuſdem prioratus ſibi in eo quæſitum fuiſſet ius patronatus. Qui quidem Reuerendiſ. Dom. Conſtito de aſſertis,& datis vno aut pluribus idoneis depoſitariis conceſſit, vt petitũ fuit. Saluo beneplacito ſed. Apoſt. in cuius ſignaturę executione per eundem Clar. D. Ioannem datus fuit depoſitarius idoneus, qui quidem in pleniore forma ſe obligauit. Denide ſubſecutũ fuit decretum ordinarii erectionis iuris patronatus, ex nunc prout poſtquam idem clariſ. D. Ioann. dederit unum uel plures idoneos depoſitarios, pro dicta ſumma. cum ſuis amplis, & neceſſariis. clauſulis. cui quidem decreto acceſſit Bulla confirmationis Pii 4. ſumi pontif. cum Bulla deputationis iudicum ſubſequente. Et præterea acceſſerunt literæ executoriales Reuerend. D. Auditor. Cameræ Apoſt. Generalis in ampliſſima forma. Ita vt in effectu ius ipſum patronatus ſuu datum erectum,& quęſitum fuerit ordinaria,& Apoſtolica auctoritatibus memorato Clar. D. Ioanni Lippomano, & deſcendentibus ſuis maſculis legitimis, ſeruato ordine primogenituræ, vbi primum per eum datus fuit depoſitarius idoneus pro ſumma dictorum, duc. 5000. exponendorum, vt ſupra. Et ſic ex uerbis ſupplicationis, & conceſſionis patenter deducitur. & cum effectualiter datus fuerit depoſitarius, implemẽtũ eius, quid dare ſe obtulit idem clar. D. Ioannes ſubſecutum eſſe uidetur.

13 Sed punctus eſt, an ordinarius cui a concilio delegata eſt cognoſcendi auctoritas,& an ſubiecta conceſſio iuris patronatus cedat in euidentẽ vtilitatem,& neceſſitatem prioratus,& eccleſiæ velit illam admittere, ex quo non conſtat de reali depoſitione, & exhibitione duc. 5000. ſed ſolummodo de verbali depoſito ĩ carta. minus cõſtat de reedificatione,& reparatione domorum, ac, nec etiam de ſolutione melioramentorum facta colonis. ſic ut non doceatur de aliqua euidẽti vtilitate Eccleſiæ Sanct. Trinit. Quare ordinarius ualide obiicere poterit de inualiditate huius patronatus, ex deffectu euidentis utilitatis. quã quidem præſto eſſe concilium deſiderat. recta illa verbalis datione depoſitarii. effectus enim rerum non uerba ponderanda ſunt. c. relatum de cler. non reſident l. 3. §. docere. ff ne quis eum. l. 1. §. Hęc uerba ff. Quod quiſque iur. Quamobrẽ quia in facto proponitur. re ipſa per clar. DD. Lippomanos impleta fuiſſe, quæ uerbo obtulerunt. nempe impenſos fuiſſe duc. 2000. circiter plus, & minus in fabricis domorum,& redditus prioratus auctos fuiſſe in triplo. de his quidem de neceſſitate docere opportebit. ſic vt de euidẽti eccleſiæ utilitate eccleſiæ S. Trinit. cõſtet ex cauſa huius patronatus,& ſatisfiat requiſitis a cõcilio.

14 Quarto uidendũ eſt: an per conceſſionẽ factã a ſum. pontif. de prioratu iam dicto Seminario Patriarchali Venetiarum ſublatum, & derrogatum ſit ius iſtud patronatus quęſitum ex conceſſionib. prædictis Ill. familiæ Lippomanæ. In hac re notiſſimum eſt Papam uoluntati ſuæ expreſſe poſſe derrogare præſentatione patroni etiam laici gloſ. apoſtolicis, in cle. 2. de præbend. Innoc. Hoſtien. Ioann. Andr. Card. q. a 2. & Abb. in c. cũ dilectus de iur. patron. Archid. Ioann. Andr. Et Domin. in c. 2. de præben. in 6. ampliſſime relatis aliis. Lamber. lib. 2. par. 3. in 2. artic. 9. quæſt. princip. ſi tamen ſpecialiter, & expreſſe non derogauerit. præſumitur mentis ſuæ fuiſſe noluiſſe derogare. unde firmum manet ius laici patroni, & præſentare ualet, vtrumq; dictum poſuit Felin. in ſuo tract. quãdo litere Apoſtol. poſt lapp. Ioan. Andr. Archidiac. Domin. Abbat. in d. c. cum dilectus, & pro hoc ſecundo dicto ſtat communis doctorum omnium ſententia. Alex. conſil. 74. col. pen. in 4. late idem Lambertin. in 3. artic. immediate ſequenti. & in articulis ſequentibus notabiliter ampliauit.

15 Sed difficultas eſt. quia doctores admittunt per prouiſionem factam a Papa ſimpliciter etiã ſine ſpeciali expreſſione intelligi derogatum patronatui laico quæſito non ex fundatione, edificatione, aut dotatione, ſed ex priuilegio Papæ, nam in huiuſmodi patronatu ceſſat ratio illa, ne laici retrahantur a fundationibus eccleſiarum, & in puncto ſic decedunt Federic. Senon. Conſ. 65. infraſcriptæ in 1. dub. Cardin. conſ. 69. Vacantis in 2. dub. Felin. d. loco in 10. ampliat. Cel. Lambert. in 14. artic. eiuſdem, q. 9. & idem in 3. artic. 8 quęſt. præceden præſertim ſub. num. 2.

16 Quo ad iſtam obiectionem aduertẽdum eſt, nam Ioan. de Imol. in d. c. cum dilectus de offic. deleg. ſenſit abſolute, non eſſe de mente Papæ per conceſſionem alteri factam uelle derogare patronatui laico quæſito etiam ex priuilegio ſolo põtificio,& ſequitur Barbat. ibi, & fuit de mẽte Abb. d. conſ. 28. lib. 2. Rurſus aduertendũ eſt, nam negatur. quod hic uerſemur in patronatu quæſito ex liberali priuilegio. ſed in quæſito ex iuſta cauſa onetoſa uti plenius ſupradictum fuit concurrente etiam utraque auctoritate ordinaria, & pontificia adeo, ut optime ſeruat regula propoſita, quod per ſimplicem conceſſionem factam, a papa ad fauorem ſeminarii de iſto prioratu, nulla facta mentione de patronatu quæſito Clariſ. Lippomanis, mentis ſuæ non fuerit tollere,& derogare ius eorum nimirum ſum. Pontifex cũ de re hac in vrbe ageretur, reſpondit Illuſtriſsimo oratori Veneto, uelle ius patronatus conceſſum DD. Lippomanis ſuum habere effectum, de quo dicto orator admonuit Sereniſ. Princ. Venet. & idem Seren. cum ſuo Excell. Senatu replicauit oratori, ut de re hac omnino curaret cum ſum. pontif. Nullã autem uim facere uolui in illis verbis. Non intendimus propterea. Nam ſunt uerba auditoris ad aliud non ſum. Pontif. Nam ſatis eſt fundare intentionem patronorum in præmiſſa regula. ut Papa non ſenſerit

ſerit

Digitized by Google

ſerit derogare, & tollere patronatum DD. Lip-
pomanis laicis quæſitum.

17 Cum autem executio conceſſionis dicti Prio
ratus in titulum iuris patronatus per literas patē
tes ſum. pōtif. com miſſa fuerit Ill. D. Patriarchæ
venet. & eius admodum. R. D. Vicario. ac etiā
Reuerend. D. Primicerio S. Marci. Et in amplio
ri forma per Reuerend. D. Audit. Generalem ni
mirum executio dicti patronatus in uim prææalle
gatarum conceſſionum tractari poterit coram
iſtis ſeu altero eorum vti iudicibus delegatis a
S. S. Apoſt.

18 Vtrum autem Prioratus Sanctiſ. Trinitatis
Venetiarum ſecum trahat prioratum de le Lā-
berte de Padua, & de Perſetis in Marano, Alia
eſt materia. Et quidem ſi iſti duo ex originali ſta
tu eorum, & Prioratus ſanctiſ. Trinitatis fuiſſent
eius membra, & membrum prioratus de le Lā-
berte per Leonē 10. applicatum Reuer. patribus
Ieſuitis nunc vaccaret: equidem redderet ad ſuū
caput. Nam ſicut diſſoluta vnione quælibet ec-
cleſia reddit, & inſtituitur ad priſtinum ſuum ſta
tum, & priſtinam antiquam ſuam naturam re-
acquirit, & reaſſumit vt īquit Caccialup. in tract.
vnion. cap. 10. per tex. ff. de oper. liber. l. plane, &
ff. de Adulter. l. in lege. §. fi. & per not. in l. ſi vnus
§. pactus. ff. de Pact. & latius præter eum Petr. de
Peruſ. in tract. de reuocat. vnion. cap. vlt. vbi per
exempla rem ipſam diſcurrit. Et inquir quod ſi
Eccleſia vnita erat ſub pattono laico. Et interim
durante vnione patronatus fuit ſupreſſus. diſſolu
ta unione ex tunc patronatus reaſſumit ius, & vi
gorem ſuum. argum. in c. nouit, ne ſede vaccan.
& poſt Innoc. in c. 1. eod. tit. Quare a ſimili per eā
dem rationem. ſi prioratus de le Lamberte erat
membrum Priotatus Sanct. Trinitatis ceſſante
diſmembratione, & cauſa diſmembrationis redi
bit ad ſuum primum ſtatum ſub ſuo capite Ec-
cleſię matricis. ſicuti dicimus quod ceſſante cau
ſa vnionis. vnio reuocari debet, & reuocanda eſt.
idem de Peruſ. in cap. 1. eod. tit. Ad hæc text. in
l. in rebus c. de iur. dot. vbi ſoluto matrimonio
res dotalis reddit in priſtinum uxoris dominiū,
& non licet membra a capite ſuo abeſſe, cap. cū
non liceat, de præſeription.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ. & Eques.

SVMMARIVM.

1 *Jus patronatus tranſit in emptorem hæreditatis ex com-
muni, ſed contra ualide obijcitur, num. 2.*
2 *Ius patronatus non tranſit in fideicommiſſariū uniuerſalē.*
3 *Actus agentium reſtringuntur ad ea, quæ ſunt in eorum
poteſtate.*
4 *Intentio agentium principaliter in omni materia ſpecta-
tur.*
5 *Ius patronatus non uenit, uenditis omnibus iuribus.*
6 *Ius patronatus non venit in venditione omnium bonorū.*
7 *Bonorum nomen in contractibus, & in iudicijs minus
importat quam hæreditatis nomen.*
8 *Ius patronatus non eſt in bonis, & de bonis noſtris.*
9 *Totum pluribus modis accipitur.*
10 *Jus patronatus non uenit in uenditione particularium re-
rum, & iurium.*
11 *Intentio declaratur per unum ſolum actum.*

Conſilium XI.

LAudi uerba prolati, 1531. per Mag. olim D.
Benedictum de montibus, & M. Lucam An
tonium de Albicis nob. Florentinos ſuper diffe-
rentijs tunc uerſis, & uertentibus inter Mag. fra
tres Antonium & Ioannem de Conchis itidem
Florentinos ſuper bonis hæreditarijs paternis &
maternis ſic dicunt: cedimus conſignamus, &
adiudicamus d. Ioanni omnia, & ſingula bona,
& iura, commoda, & onera dictarum hæredita-
1 tum patris, & matris. Vnde quæritur an per hæc
verba ius patronatus comperens Antonio in ple
banatu de Gacilli ſit, & fuerit translatum in Ioā-
nem fratrem? & quidem uideretur aperte dicen
dum, quod ſic. quia ceſſa, & uendita hæreditare,
ſub hoc nomine uniuerſali uenit etiam ius patro
natus, quoniam actum videtur, vt emptor, & ceſ
ſionarius loco vēditoris & cedentis habeat quic
quid, & quantum ex ea hæreditate, & illius occa
ſione peruenit in hæredem. l. 2. in princ. & §. per-
ueniſſe. ff. de hære. vend. tam hęreditas eſt nomē
vniuerſale corporum, & iurium quę habebat de-
functus tempore morris ſuæ, quæ quidē omnia
ſub nomine hæreditatis continētur. l. hæreditas,
ff. de verb. ſign. l. nihil aliud. ff. de verb. ſign. Ac
hæreditas poteſt vendi. d. l. 2. & per totum illum
tit. & l. nec ullam, §. ſi quis, & l. item veniunt, §.
Quod cum ante. ff. de perit. hæred. ergo. & in ter
minis ſic cenſuetunt Innocen. Hoſtien. Ioann.
Andr. Butr. Cardin. in 11. quæſt. Abb. col. vlt. in
c. ex literis, de iur. patron. Bal. in l. 1. c. de bonor. li-
bert. & in l. fin. col. pen. C. de ed. de Adr. Felin. in
c. cauſam col. 5. de præſcript. & in c. cum Bertol
dus. col. vlt. de re iud. vbi de cōmuni plene Roc.
Curt. de iur. patron. in verbo. Ipſe uel is. q. 22. &
latius Ceſ. Lamber. in 15. art. 5. quæſt. princ. 2. par.
lib. 1. vbi refert communem eſſe pro emprore,
& ceſſionario hæreditatis. Nec quicquam face-
re uidetur, quod hic non fuit dictum cedemus
hæreditatem patris, & matris, nam dictum fuit
omnia bona, bonorum autem appellatio ſicut
hæreditatis vniuerſitatem quandam, & ius ſuc-
ceſſionis, & non ſingulas res demonſtrat inquit
text. in l. bonorum. 2. ff. de verb. ſignif. Quare ro-
gatus hęres reſtituere bona, & multo magis om
nia bona fideicommiſſo uniuerſali tenetur, ac ſi
rogatus eſſet hæreditatem reſtituere, l. cogi. ff. ad
Trebellian.

2 Verum quicquid dicēdum foret in caſu vbi
hæreditas fuiſſet uendita aut ceſſa. quo etiam ca
ſu ſunt contrariæ opiniones. nam quod adhuc in
emptorem hæreditatis non tranſeat ius patrona
tus poſt Paul. Leazar. Rofred. & alios firmauit
optimis, & urgentibus conſiderationibus Lam
bert. d. Artic. 15. colum. 3. pro cuius ſententia ſtat
communis opinio tenentium ius patronatus nō
tran-

tranſire in fideicommiſſarium vniuerſalē Alex. ex communi in l. quia perinde. ff. ad Trebell. idē Lamber. in 35. art. 2. quæſt. princ. 2. par. lib. 1. & ego plenius ex aliorum auctoritatibus confirmaui in tract. de fideicom. artic. 6. nume. 37. ſtat etiam ſolida ratio quam ipſe aduertit. Nā mortuo patrono in hæreditate ſua remanet ius patronatus nimirum adita hæreditate, quia per aditionem hæreditatis induit perſonam defuncti ad tex. in §. 1. in Auth. de iureiur. a mor. præſt. l. hæres & hæreditas. ff. de vſucap. ſibi acquiruntur iura hæreditaria abſque traditione alterius. ad l. cū hæredes in princip. ff. de acquir. poſſeſ. & in l. 1. §. Sceuola. ff. ſi quis teſtam. liber. & quia hæreditas eſt indiuidua & ab ea res aliqua uaccare non poteſt. l. ſi ita quis hæres. ff. de hæredib. inſtit. Bal. d. l. final. col. pen. Vendita autem hæreditate in emptorem nō tranſit rerum dominium niſi intercedat traditio rerum l. qui tibi C. de hær. vend. vbi tex. expreſſus ut ius patronatus nec tradi nec cedi poteſt ex titulo uenditionis, quia ſimonia committeretur, qua ratione particulariter uendi non poteſt, ideo apud vēditorem permanet nec tranſit ad emptorem. c. de iure, de iur. patr. quia inter contrahentes actum videtur ut in emptorem tranſeant quæ tranſire poſſunt.

3 Quoniam actus agentium ſemper reſtringuntur ad quæ ſunt in eorum poteſtate. l. Lucius. §. pro infante. ff. ad municip. l. 1. C. de continuan. honor. lib. 10. Bar. in l. ſub conditione ff. de cond. inſtit. cap. a nobis de ſent. excommun. & inde notauit Abb. optimus tex. in dicta leg. 2 §. peruenisſe. Vbi autem vniuerſitas vendita traheret ſecū ius patronatus, veluti cum venditur villa aut caſtrum cui annexum ſit iuſpatronatus eccleſiaſticum. Nam quia nomina iſta ſunt vniuerſitatis cum honore diſtrictu & iuriſdictione, & hæc acceſſoria tradita poſſeſſione materiali caſtri uel villæ acceſſorie ueniunt, nimirum uenditis iſtis uenit ius patronatus. Innoc. & omnes in dict. c. ex literis, quare manifeſtiſſima eſt differentia inter uenditionem Caſtri aut uillæ, & inter venditionem hæreditatis, nam in hæreditate ineſt ius patronatus, prout quodlibet aliud ius actiuum & quodlibet corpus hæreditarium, quorum traditio ſeu ceſſio particularis requiritur ad transferrendum dominium: & ubi rerum particularium contentarum ſub vniuerſali neceſſaria eſt traditio ſub illo uniuerſali non continetur ius patronatus ut inquit Paul. Leazar. in Clemen. 2. de iur. patron. quem poſt Barbat. & Alex. ſecutus eſt Lambert. loco præalleg. in 14. ar.

Sed cum caſus noſter verſetur in alia facti ſpecie, quia non fuit adiudicata Ioanni portio hæreditatis paternæ & maternæ ſpectās Antonio cui ex hæreditate paterna quæſitū fuerat ius ipſum Patronatus. Sed alia forma uerborum arbitri uſi fuerunt, idcirco aliud ius abſque dubio in ſpecie ſubiecta conſtituendum eſt.

4 Mouent autem me infraſcripta hæc, primo namque ex contextu laudi euidenter conſtat arbitros utique ſenſiſſe de bonis temporalibus ual de implicatis & litibus & oneribus, quibus Antonius abſfuturus ſupereſſe non poterat. Hæ autem circumſtantiæ congruere nequeunt patronatui eccleſiaſtico competenti Antonio, nimirū laudum non refertur ad iſtud de quo inter partes actum nō apparet, nec ab arbitris cognitum: Principaliter autem attenditur, quod in intentione agentium fuit. l. in conuentionibus. ff. de uerb. ſignif. l. in uenditione. ff. commun. præd. l. ſed celſus. §. 1. ff. de contrah. emp. l. promittendo. ff. de iur. dot. & l. fin. C. quæ res pign. Ioan. Anan. conſ. 55. n. 1. pulchre Alciat. conſ. 6. lib. 8. Decian. conſ. 31. nu. 44. & conſ. 41. num. 99. lib. 1. Burſat. conſ. 81. nu. 24.

5 Secundo principaliter conſidero duas communes propoſitiones. Alteram quæ eſt, quod in uenditione & ceſſione omnium iurium non uenit ius patronatus. Sic prius Innocentius in d. cap. ex literis, quem ibi indifferēter ſecuti ſunt poſſeſſores, & alii relati a Lambert. loco præall. ar. 13. & ratio eſt quia ubi quis uēdit oīa iura ſua, uniuerſalis omnia, reſoluitur in ſuas ſingularitates ac ſi dictum fuiſſet illud & illud, ideo non venit ius patronatus quia ſingulariter uendi non poteſt diuerſum eſt cum uenditur uniuerſitas quædam puta uilla uel Caſtrum nam continet ſub ſe iuriſdictionem honorem diſtrictum & iuſpatronatus ſibi annexum, ideo in uenditione continetur, quam etiam differentiam conſtituit Bald. in leg. fin. C. de edit. Diu. Adrian. colum. penult.

6 Altera eſt quod ubi quis uendit aut cedit ex contractu oneroſo omnia bona ſua adhuc non uenit ius patronatus. in terminis Cardin. Zabar. in d. c. ex literis. q. 13. ex mente Innoc. & Io. And. ibidē prout eos in hanc ſententiam retulit Abb. Panorm. ibi. & Clare Paul. de Leazar. in quæſt. incip. Patronus eccleſię, & in rep. c. iam nobis ad finem de iur. patron. ubi propterea infert, quod mulier dans in cauſam dotis marito omnia bona ſua non transfert ius patronatus, motus quia uenditio & dotatio de omnibus bonis reſoluitur in ſingularitates hoc & illud, quoniam dominium ſine ſpeciali rerum traditione non poteſt acquiri. d. l. qui tibi. C. de hæredit. uend. l. 1. ff. de uſucap. pro dom. Patronatus autem de per ſe uendi nequit. c. de iure. eod. tit. & eius dicta formaliter ſecutus eſt Felin. in c. cauſam quæ col. 3. num. 7. de præſcription. & poſt Gaiet. & alios ex communi intentione hanc propoſitionem firmauit Lambert. eo. loco in 14. artic. & ſi Abb. & Roc. Curt. aliter ſenſiſſe uideantur, eo fundamēto quia ſecundum eos uendere hæreditatem & uendere bona procedunt a pari. d. l. bonorum. de uerb. ſign. at uēdita hæreditate tranſit in emptorem ius patronatus ergo. Quod quidem fundamentum non concludit, primo enim dubitabile eſt nec acceptum. Vendita hæreditate tranſire ius patronatus, uti ſuperius dixi.

7 Secundo antecedens non etiam eſt tutum, quamuis enim in gratioſis & in ultimis uoluntatibus bonorum nomen ęquipolleat nomini hęreditatis diuerſum eſt in contractibus & in iudiciis quę ſunt quaſi contractus ad leg. 3. §. idem

ſcribit.

Digitized by Google

ſcribit.ff.de pecul. & declarauit in ſpecie Bar.in
l.princeps bona.ff.de uerb.ſignif.Corn.conſ.289.
in princ. lib.4.& in iſtis terminis de contractibus
ad iudicia arguit Bald.d.l.fin.col.pen.

8 Quinimmo ius patronatus Eccleſiaſticũ non
eſt in bonis nec de bonis patroni laici Bald.conſ.
335.quædam mulier.col.1.ad finem lib.1. nimi-
rum in venditione omniũ bonorũ nõ venit. Et
ad hoc extat Bald.deciſio d.conſ.335.col.vlt. vbi
declarãdo iſtũ paſſum,quod ius patronatus tran
ſit cum uniuerſitate bonorum inquit.

9 Sciendum eſſe. Totum. aliud eſſe integrale, ut
Domus quæ conſiſtit ex ſuis partibus integranti
bus.ad l.eum qui ædes.ff.de vſucap. Aliud eſt nu
merale,vt viginti decem, & quindecim. l. 1.§.ſi
ſtipulanti.ff.de verb.oblig.aliud eſt totũ genera-
le;quod de plurib. ſpeciebus dicit Et in qualibet
verificatur.ad.l ſi quid earum.§.inter emptũ. ff.
de leg.3. Quare ius patronatus tranſit cũ ſuo to-
to integrali vnde ſi Eccleſia eſt fundata in aliquo
territorio villa uel caſtro, uendito donato aut le
gato territorio illo pattonatus in ea Eccleſia fun
datum a domino illius territorij tranſit cũ ipſo
territorio. vti pars integralis illius toti. Non autẽ
tranſit cum toto generali,uenditionis, & ceſſio-
nis omnium bonorum: quia illud totum gene-
rale reſoluitur in ſingulares ſuas ſpecies hanc, &
illam.& ſicut in ſpecie non poteſt ius patronarus
vendi aut cedi precio nummario ſic, nec ſub ge
nere omnium bonorum: quia, ut inquit Bald.
quod non licet in ſpecie,nec etiam in genere. ad
Loẽs.de præſcript.30.annor.& l.ſi Chorus. ff. de
leg.3.& hæc Bal.doctrina reſoluit totũ negotiũ.

10 Vlterius ſpecies hæc noſtra extra difficultates
eſt: quoniã Laudi nerba ad ſpecialia deſcendũt:
nam dictum fuit omnia bona ſimpliciter, ſed
explicite omnia,& ſingula bona & iura, cõmo-
da,& onera dictarũ hæreditatum,& hoc caſu qa
de omnibus, & ſingulis bonis, iuribus cõmodis
& incommodis facta eſt mentio non uenire ius
patronatus cõcedũt oẽs. Paul.de Leazar.d.cle.2.
quẽ ad hoc ſecuti ſunt Barbat. in c. quãto de iu-
dic.col.8. Alex.ad Bar.ĩ l.hanc legẽ.ff.de cõtrah.
emp.Lambert.in 13. Art. & in 14. in 3. colu. ſub
uerſ.cõſidero ſexto.& ĩ uerſ. Quartus eſt caſus.
Et ex his patet ſolutio ad ea quæ in contrarium
fuerunt adducta. adeo, ut opus non ſit ulteriore
reſponſione, dico tamen obiectum non obſtare
de hæreditatis uenditione, nam nõ uerſamur in
puncto,ſed in aliis terminis,& in aliis uerbis uti
plenius dictum fuit ſupra. Item uerſamur in lau
do arbitrorum ſuper differentiis partium de re-
bus temporalibus ſuper quibus coram eis dedu-
ctis eorum inuentio prout partium compromit
tentium fuit finem imponere.

11 Hęc aũt propoſita,& firmata concluſio diluci
di confirmatur ab uſu ſubſequente,nã poſt ædi-
tum laudum illud uaccante plebe Antonius cõ
ſtituit Ioannem fratrem ſuum procuratorẽ ad
præſentandum,& mandatũ fecit uti compatro-
nus pro ſua 4.parte.ex quo ſequenti uſu declara
tur apertiſſime qualis fuerit eorum antecedens
intentio,ad texr.in §.Pauonum inſt de rer. diuiſ.
ubi inſtitutarii oẽs notant.& in l.reprehendenda
C.de inſtit.& ſubſtit. Iaſ. ibi nu.7.gl.not.in l. Ful-
cenius §.fi.ff.ex quib cau.in poſſ. eat. & ab obſer
uantia ſubſecuta argumẽtati ſunt doctores quã
ſepiſſime relatia me in tract. de iur. fiſ. in tit. de
iis qui hab.iur.fiſ.nu.99. hunc addo unicum ſuffi
cere actum partium ad interpretandam eorum
uoluntatem circa actum anteriorem Dec. conſ.
445.nu.11.Menoch.670.num.35.

Marc.Ant. Pereg. Juriſcon.

SUMMARIUM.

1 *Feuda Ferrarienſis ad uſum regni conceſſa quemadmodũ regulentur, & in quem ſenſum accipiantur illa verba: ad vſum regni.*
2 *Feuda minora de tabula non nobilitant prout maiora.*
3 *In regnis vnus ſolus ſuccedit, & in alijs dignitatibus maioribus.*
4 *Ad vſum regni verba hæc in feudalibus accipiuntur pro iure primogenituræ ſecundum aliquos. Vel etiam in aliũ ſenſum pro natis de legitimo matrimonio.*
5 *Feudum duobus conceſſum cuilibet pro parte, & deſcendẽtibus cuiuslibet pro ſua parte in infinitum acquiritur. portio autem unius vaccans reddit ad Dominum.*
Feudum duobus conceſſum data inter eos, & deſcendentes ab eis mutua ſucceſſione non deuoluitur ultra, 7. gradum, num.5.
6 *Proximitas primi acquirentis attenditur in feudis ex pacto, & prouidentia.*
7 *Inueſtituræ priores ſemper ſunt obſeruandæ.*
8 *In feudis ſucceſſio deffertur iure ſucceſſorij ædicti, aut per ius Accreſcendi ſeu non decreſcendi.*
9 *Perſona in contractibus, & in inueſtituris extrinſecus nõ ſubintelligitur.*
10 *Reſcindens, & reſciſorium, iudicia. Et de eorũ effectibus.*

Conſilium XII.

SCripſi alias pro D. Baltaſſari, & fratribus
de Agodiis,q.d.Alexãdri Ciuibus Ferra
rienſib.vt in portione dimidia feudi vac
cantis per obitum Lancelotti ſine filiis defuncti
olim de portione Antonii Mariæ Tranſuerſalis
ſuccedant dicti fratres ſoli excluſo D. Iulio Cę-
ſare licet patruele ipſorum fratrum. Fundamen
tum principale mei reſponſi, quod legitur in 3.
uol.in ordine 21.ſtat in inueſtitura 1586. per quã
ab Ill. DD. Cameralibus excluſo per binas ſen-
tentias conformes Cęſare a concurſu cũ Alexã-
dro & Lancelotto in portione illa Antonii Ma-
riæ Vaccante per eius mortem abſque filiis de-
functi. Quæ quidem inueſtitura concepta fuit
pro eiſdem Lancelotto,& Alexandro. Et pro eo
rum,& cuiuslibet eorum filiis,& deſcendentib.
uigore cuius clauſulæ portio defficiens nunc in
perſonam Lancelotti defuncti abſq; dubio per
ius accreſcendi ſeu nõ decreſcendi deuoluta fuit
& eſt ad prædictos Alexandri filios poſſeſſores al
terius medietatis.ex ui illius clauſulę,& quia por
tio accreſcit portioni.& qa Cęſar ſemel excluſus
ꝑpetuo durat excluſus.& ꝑ alias rõnes & cõſide
rationes ſubiũctas ĩ meo reſpõſo,& in reſpõſo ce
leberrimi Iuriſc. Corradi. Noue aũt ſe offert du-
bitationes contrarias remouere D.P. Cõtugus.

1 Primo facto proponit ptiores & antiquiotes
inueſtituras fundatas 1397. & 1405. a Marchione
Nicolao in perſonas Nicolai, & Ioānis fratrū ꝓ
ſe filiis & deſcendentibus maſculis ad vſum Re-
gni, ſic accipiendas etiam ut in iſtis feudis ſucce-
datur prout ſucceditur in Regnis, conſequēter,
quod ſicut in Regnis tranſuerſalis tranſuerſali
ſuccedit etiam ultra centeſimum gradū, ad not.
in c. 1. de feud. March. ſic quoque in feudis iſtis
minoribus de Tabula ſuccedatur. Antecedens
aūt probare nititur auctoritate Dec. cōſ. 389. n. 6.
Verum comparatio & argumentatio hæc a
feudis regalibus feuda de tabula omnino impar
eſt, nam inter hæc nulla eſt proportio, prout non
eſt inter priuatum & Regem: & diſferentias po-
nit & ſatis nota ſunt Andr. Iſern. in c. 1. col. 2. &
3. de controu. feud. int. par. & in c. 1. in verbo. Val
uaſſores. qui feu. da. poſ. Bero. conſ. 76. n. 42. lib. 1.
& præterea feuda minora de tabula non nobili-
tant prout Maiora Lucas, de pen. in l. mulieres.
C. de dignitat. li. 12. Capic. deciſ. 32. nu. 11.
3 Et quod in iſtis non ſuccedatur prout in Re-
gnis, abſolutum eſt, nam in Regno ſemper fuit
& ſemper erit ut vnus ſolus primogenitus, ſcili-
cet, ſuccedat Bal. in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iu-
re, & latiſſime ſcripti in conſ. 1. 2. uol. in iſtis autē
feudis minoribus primogenitus ſolus non ſuc-
cedit aliis excluſis ſed cum eo alii, uti notiſſimū
eſt ſignanter in feudis iſtis de Agodiis & aliorū
4 priuatorū, ergo falſa propoſitio. Cui nullo mo-
do ſuffragatur Deo auctoritas. d. conſ. 389. nu. 6.
Nam loquitur Dec. in feudis dignitatum Mar-
chionatus & Comitatus in quibus ad inſtar Re-
gni ſecundum eum primogenitus ſuccedit. Et
præterea ponderat, quod in inueſtituris poſte-
rioribus declaratum fuit quod ſuccedat primo-
genitus, ac ideo ex ſequentibus inueſtituris col-
ligit declarationem ad illa verba, ad vſum Re-
gni ſcilicet ut primogenitus ſuccedat. Ego autē
magis induco auctoritatē Roſētal. de feud. par.
7. concluſ. 26. nu. 2. ubi iure Regni exponit poſt
multos pro iure primogenituræ, ſeu Maioratus,
& hæc iura perpetua, & in infinitum produci ad
inſtar ſucceſſionum in Regnis dixit Molina de
Maior. Hiſpan. lib. 1. c. 1. nu 17. melius c. 3. n. 14. &
& lib. 3. c. 6. nu. 28. & 29. verum hæc non me tur-
bant quia is eſt uſus Hiſpanorum, de iure autē
Romano ſcripto non ulterius proferuntur niſi
quatenus ex legibus cōceditur uti dixi in ar. 30.
de fideicom. Item conceſſio illa facta ab initio
duobus fratribus, quia in partes diuidua eſt, ſic
quoque adiectio illa. Ad uſum Regni reſolui-
tur in ſuas ſingularitates. l. falſa. §. fin. ff. de cond.
& dem. l. fin. §. filiū. ff. de leg. 2. & l. Lucius. §. Ca-
io. ff. ad Trebell. & eſt neceſſaria huiuſmodi re-
ſolutio, quia Regnum duobus non conuenit:
item ex facto ſubſecuto ſucceſſionis pro parte
in iſtis feudis. Dices tu quomodo ergo explica-
biuit illa clauſula ad uſum Regni: reſpōd. quod
vſus Regni Neapolitani, quo in Regno feuda
abundant, vſus communis eſt: ut feuda conce-
dantur pro ſe & filiis legitimē deſcendentibus,
cum illa qualitate legitimę, uti in ſpecie decla-
rauit Afflic. in c. 1. §. naturales in titu. ſi de feud.
fuer. contr. in 2. not. ante. nu. 69. & in 5. notab. ſub
nu. 12. & utrobique diſputat an legitimati per re
ſcriptum eum ampliſſimis clauſulis uel etiam
per matrimonium ſuccedere ualeant in huiuſ-
modi feudis ad vſum Regni conceſſis, & ita ex-
plicatur clauſula illa proficua Dom. inueſtienti:
non in extraneum & abortiuum ſenſum ſupra
propoſitum: Nam præiudicialiſſimus eſſet in-
tellectus ille Cameræ Principis, corruit itaque
prima obiectio.
5 Secundo proponitur feudum a duob. fratri-
bus communi pecunia acquiſitum tranſire ab
uno in alium & a deſcendentib. unius ad deſcen
dentes alterius, quod ego quoque conceſſi in
meo conſilio, dixi tamen & bene quod ubi trāſ
uerſales sūt de linea primi acquiſitoris uel unius
ex duobus acquiſitoribus, iſti in feudo acquiſi-
to a ſuo ſtipite, aut in parte per eū acquiſita ſuc-
cedunt in infinitū inter ſe, adduxi auctores nunc
addo Roſent. cap. 7. concluſ. 56. nu. 1. & infra. ubi
infinitos adducit. Vbi autem duo fratres acqui-
runt feudum pro ſe & ſuis deſcendentib. unuſ-
quiſq. pro ſua portione intelligitur Cauiſſe de-
ſcendentibus ſuis, idcirco mortuo vno ſine filiis
feudum deuoluitur ad dominum, nec inter eos
aut inter deſcēdentes ab eis eſt reciproca aliqua
ſucceſſio unde extincta linea unius portio illa
ad Dominum redit c. 1. de duob. fratr. & in ca. 1.
de ſucceſ. fratr. Bat. & cæteri in l. ſi mihi & Titio.
ff. de verb. oblig. cum aliis a me adductis in cō-
ſil. & infinitos congerit Roſental. cōcl. 58. quod
ſi aliqua ratione, quia de communi pecunia ſit
acquiſitum a duobus fratribus. Mutua ſucceſſio
inter deſcendentes a duobus non producitur ul
tra. 7. gradum ſicuti iuribus & auctoritatibus
comprobaui & alios per multos cōgerit Roſent.
6 concl. 59. Et propterea ſolida rōne in meo con-
ſilio propoſui quod Cæſar quia diſtabat 8. gradu
a Nicolao uno ex primis acquiſitoribus & 13. ab
Antonio Maria ultimo defuncto ex maſculis
Nicolai, nullū ius ſucceſſionis, & cōcurſus pote-
rat hēre in portione feudi Nicolai, nimirū ꝑ ſnīas
cōformes fuit reiectus, admiſſis Lancellotto &
Alexādro cōiūctis Nicolao in 7. gradu & fuerūt
miſſi attenta proximitate primi acquirentis, quæ
quidē in feudis ex pacto & prouidentia attendi
tur, non aūt ultimę ex cōi doctorū ſnīa. Bal. Cal-
det. Zabarel. Ang. Rub. & aliorū quos ſecuti ſunt
Tiraq. de Retr. Sang. §. 1. glo. 11. nu. 19. Dida. in
pract. c. 38. col. 4. Menoc. conſ. 124. nu. 42. & 690.
n. 6. vbi addit Ale. conſ. 30. n. 2. li. 1 Cur. ſen. conſ.
51. col. 8. Patil. 65. n. 22. li. 3. Nat. 128. ī fi. Hier. Gab.
121. n. 16. lib. 1. ex quib. patet propoſitionem meā
iure optimo ſundatā & ſnīas illas non præſuppo
nere tranſuerſales in infinitum ſuccedere poſſe.
7 Tertia propoſitio eſt, Priores inueſtituras feu
dales uel emphitheoticas ſpectandas eſſe, ſic ut
perſequentes non poſſit præiudicari uocatis in
primis in iure eis quæſito ex prioribus inueſtitu
ris, ad quod poſt Bal. conſ. 215. in primo adducti
ſunt plures concordantes. Circa quā propoſitio-
nem mihi nō occurrit contendere, quia attentis
primis

primis inueſtituris conceſſis duobus fratribus & eorum filijs & deſcendẽtibus, Cęſar, qui eſt in 8. gradu, ad perſonam, Nicolai acquiſitoris iſtius portionis contentioſæ, fuit reiectus, & nullum ſibi competere potuit ius ſucceſſionis, & eo excluſo cũ DD. Camerales inueſtierint Lãcelottum. & Alexãdrum pro eorum cuiuslibet filijs. Nimirum quo ad hanc portionem veniunt per ius accuſandi ſeu non decreſcendi: Cęſar autem venire nequit, quia non comprehenſus in hac vltima inueſtitura portionis Antonij Mariæ. Qua Argumentum ductum a primis inueſtituris excludit Cęſarem attentis Regulis Feudalibus.

Alia Propoſitio, quod in Feudis antiquis ſucceſſores, & vocati veniant per ius ſucceſſoris edocti non per ius accreſcendi. Non eſt a me diſputanda, nam vt ſupra dictum fuit Cæſar ex vi priorum inueſtiturarum in portionem Nicolai a quo diſtat. 8. gradu mortuo Antonio Maria non potuit habere ius ſucceſſionis. Succeſſerũt autem Lancelottus & Alex. coniuncti in 7. ſucceſſio autem in portione Lancelotti defuncti iure aperto ex vi iuris accreſcendi, ſeu non decreſcendi per vlt. inueſtituram deuoluta eſt filijs Alexandro excluſo Cæſare non nominato.

Extante iſta vltima inueſtitura cum illis duabus ſententijs ſuper quibus fundata eſt res dubitatione caret. Vnde quod in Feudalibus ſuccedítur prout in allodialibus quo ad conſanguinitatis gradus nõ adaptatur ad propoſitum. Siquidem in feudalibus tranſuerſales tranſuerſalib. vltra 7. gradũ non ſuccedunt, in Allodialibus autẽ vſq; ad 10. §. fi in Auth. de hæred. Veniẽt. ab inteſt. no. in l. certum C. vnde leg. ideoq; ex hoc capite Cęſar venire nequit: non etiam ex inueſtitura 1586. quia non in ea nominatus.

Sed contra obiicitur: quod ẽt filii Alexandri sũt in 8. gradu, ac ideo nec ipſi poſſent venire ad ſucceſſionem. Solut. non veniunt iure ſucceſſorio, ſed per ius accreſcendi, ſeu non decreſcendi, vigore Inueſtiture ſæpius dictæ.

9 Sed iterum replicatur, quod illa verba & cuiuslibet eorum filiis debent corrigi abradi & deleri ſtantibus prioribus inueſtituris. Reſpõd. dupliciter. Primo ſi illa verba non fuiſſent inſerta: Equidem cum ipſe in ea inueſtitura non ſit nominatus non poſſet ex ea venire per regulam, quod in contractibus namque perſona extrinſecus ſubintelligitur. l. ſi ita ſtipulatus. §. Griſogonus. ff. de verbo. obl. & l. ſi pactũ. ff. de probation. Proinde tota qõ curreret inter filios Alexandri, & Cameram: At cum quo ad Cameram quæſtio ſublata ſit per illam inueſtituram 1586. fruſtra opponit de iure tertii l. 1. §. 1. ff. ſi vſusfr. pet. l. fi. C. de rei vendit. ſufficit namq; filiis iſtis dicere, quo ad Cæſarem liberas ędes habemus, ad l. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. ff. ſi ſeruit. vindict.

10 Secundo Reſp. quod inueſtitura 1586. ſtat & viuit, vt operatur effectus ſuos, donec in iudicio reſcindente ſit reſciſſa, citatis ipſis filiis Alexãdri, & cã cognita, ad l. in honorariis. § ſed cũ reſciſſa. ff. de reſt. & obl. & in §. Rurſus. inſti. de act. ibi reſciſſa vſucapione, & 12. q. 2. c. ſine exceptione, & c. ſi qua de Rebus eccl. nõ alien. Et de iuditio reſcindente per Bart. in l. quis proprio §. itẽ quæritur. ff. de procur. Sfor. Odd. de in integr. reſtit. q. 33. nu. 8. Redoan. de Reb. eccl. nõ alien. q. 77. c. 1. Quia aũt conſultor oẽm mouens lapidẽ videns Cæſarẽ excluſum ex illis ſententiis, cupiens ſcopulum, ſubnectit Cæſarem excluſum fuiſſe quia remotior erat in gradu. Replico ego verum eſſe quod erat remotior, & quia in 8. gradu reſpectu Nicolai primi acquiſitoris ſuę portionis propterea penitus fuit excluſus duplici. n. rõne legali excludebatur. Altera propria Feudali, quæ eſt, quod inter tranſuerſales non datur ſucceſſio vbi ſuccedere volẽs 8. gradu diſtat a primo acquiſitore Feudi ex pacto, & prouidentia. Altera rõ cõis eſt ad allodia, quod remotior tranſuerſalis non concurrit, cũ tranſuerſali propinquiore, qm̃ non datur gradus repræſentatio, niſi in ſucceſſione patrui auunculi amitæ aut materteræ, vti notiſſimum eſt per tex. in § ſi igitur in auth. de hęred. venien. ab inteſt. Immo attentis Regulis in ſucceſſione Allodiorum, quoniam ſemper cõſideratur coniunctio cum perſona vltimo defuncta, ideo quia a perſona vltimi defuncti diſtabãt Lãcelottus, & Alex. vltra 10. gradus non potuiſſent ſuccedere Antonio Mariæ. Quamobrẽ ex propria feudorum natura, quia in feudis ex pacto & prouidentia attenditur proximitas primi inueſtiti, conſiderata fuit proximitas reſpectu Nicolai, ideoq; ad ſucceſſionem fuerunt admiſſi Alex. & Lãcellotus excluſo Cæſare. 8 gradus, & omiſſo Cæſare fuerũt inueſtiti Lancelottus & Alex. inſolidum cum eorum deſcendẽtibus. Sñia nãque refertur ad mentem iuris eſt ſecundum iuris diſpoſitionem declaratur Bar. & doct in l. miles. §. decem. ff. de re iudic. ideoq; ſileat Cęſar.

SVMMARIVM.

1 *Mulier maritata ſequitur domicilium viri & ſtatutis loci mariti ſubijcitur.*
2 *Forum ſortiri & ſtatutis ligari procedunt a pari. (mariti.*
3 *Mulier maritata in ſori teſtãdo tenetur obſeruare leges toti*

Conſilium XIII.

1 VEra, & recepta propoſitio eſt, quod mulier maritata ſequitur domiciliũ viri, & forum eius ſortitur, & ſtatutis loci mariti ſubiicitur. l. cum quædã puella. ff. de iur. om. iud. & in ſpecie ſic notauit Paul. Caſtr. col. 1. Iaſ. nu. 1. Dec. nu. 8. Curt. iun. Cagn. & alii ibi, & l. fin. §. itẽ reſcripſerunt vbi Bar. & l. filii. §. vidua. ff. ad munic. conſuluit Corn. conſ. 180. nu. 7. & 202. nu. 4. lib. 2. Curt. iun. conſ. 5. Hier. Gabr. conſ. 29. nu. 20. lib. 2. & præter hos, addo Gloſſ. Bar. Angel. & Ioan. de Plat. in l. ciues. C. de incol. lib. 10.

2 Forum autem ſortiri, & ſtatutis ligati a pari procedunt. Inno. & Ruin. in Rub. de conſuetud. Raph. Cum. conſ. 139. Alex. conſ. 210. lib. 2. poſt Bar. in l. 1. C. de Sum. Trin. Deo in fi. l. in princ. ff. de iuriſ. om. iud. & in c. eccleſia S. Mariæ. ſub nu. 5. de conſt. & per hanc regulã quam dicit oẽs tenere, quod mulier ſubiacet ſtatutis domicilii ui-

ri,ut ab ea ultra permiſſionem ſtatuti capere ne queat reſpōdit Bar. Soc.conſ.79.n.12.li.4.ſequuti ſunt Pariſ.lib.3.conſ.12.n.12.Boer.q.13.nu.23. Ceph.cōſ.414.n.58.li.3.& plenius Menoch.292.

3 Quare cum Illuſt.D.Margarita Comitiſſa ab Altemps natione.Sueua contraxerit matrimoniū primo cum Illuſt.D.Lud. Lodrono Comitatus Tyrolen.deinde cū Illuſ.D.Osbaldo Trappo D.Biſeni eiuſdem comitatus,& in domicilio tam primi quam ſecūdi ſe & fortunas ſuas proprias tam dotales quā ſibi quæſitas ex liberalitate,& munificentia prioris uiri contulerit.Teſtataq; ſit apud ſecundum uirum in comitatu ipſo Tyrolenſi,equidem teſtāria ſua ordinatio,ſecūdum leges patriæ Tyrolēſis, cui quidem patriæ ipſa ſe ſubiecit,regulāda eſt,& moderāda,proinde cū ſtatutū Tyrolēſe expreſsè cōſtituit teſtatores utriuſq; ſexus poſſe in uita alicuius relinquere uſumfructum oīum bonorum, aut de bonis patrimonialib.hęreditariis tertiam partem & de aquiſitis medietatem cui uoluerit,reſiduum āt reſeruatur legitimis hæredib , & ſucceſſoribus: Iccirco uiſo teſtō Illuſtr. Dñæ prædictæ,cenſeo prælegatum uſusfructus Ragn. 800. aſcriptum Illuſt. D.Osbaldo Trappo marito deberi.Hæredis āt inſtitutionem in proprietatib.moderādā eſſe , iuxta ſtatuti diſpoſitionem , ut aut habeat uſumfructum annum Ragn. 800. dimiſſis proprietatib.quæ quidem deuoluuntur ad nepotes ex ipſa D.teſtatrice natos ex olim Illuſt.D.Clara ſorore nupta Illuſt. Dño Baroni de VVelſperg. ſtatutum namq. pōt facere quem decedere pro parte bonorū teſtatū,& pro parte inteſt.notatur in l.circa.ff.de inof.teſt.& in l.ius noſtrum.ff.de reg.iur.Aut ſi uult ſuccedere in proprietatib.plenis pro quotis ut ſupra,pt quidē hoc iure uti,dimiſſo uſuſructu ī aliis quotis deuoluēdis ut dixi.

Et cū ſtatutū loci ex ſui ptāte reſeruet uenientib.ab inteſtato contra defuncti uoluntatē duas partes,tertiā patrimonialium,& dimidiā acquiſitorum,hęc peruenire dēt in eos abſque aliquo legatorum onere ad exemplum legitimæ reſeruatę deſcendentibus ad l.quoniam in prioribus. C.de inof teſt.etiam ex ſtatuto auctæ per Roderic.ibi in Ampliat. & quod habetur, & notatur in l.hac edictali. C.de ſec.nup.

Niſi legatarij ſint de uenietibus ab inteſtato, nam legatum illis relictum intelligitur relictū animo compenſandi in debitum legale neceſſarium ad l.quoniam nouella.C.eo.& in auth.præterea,C.unde uir & vx.cum ibi notatis.

Marc.Ant. Pereg.Iuriſcon.

SVMMARIVM.

1 *Feudum mixtum eius eſt naturæ,vt oporteat ſuccedere in eo volentē eſſe de deſcendentibus primi acquiſitoris, & præterea eſſe ſuum hæredē aut mediate aut immediate.*

2 *Feudum mixtum a patre alienatum an filius hæres cum beneficio inuentarij poſſit illud reuocare,referuntur tenētes negatiuam concluditur pro affirmatiua.nu.3.*

3 *Fructus feudi mixti ſint affecti creditoribus defuncti, feudum mixtū non capit filius uti hæres defuncti quamuis cogatur eſſe eius hæres,ſed capit beneficio Domini.n.3.*

4 *Feudum in dubio præſumitur cum qualitate hæreditaria.*

5 *Inuentarii confectio conſtituit hæredem in ſtatu ac ſi hæreditatem non adiiſſet.*

Et ei conſeruat omnia iura & actiones ac ſi hæreditatem non adiuiſſet.nu.6.& ante.nu.7.

7 *Feudum hæreditarium non habens mixtas qualitates expreſſas eſt ad inſtar Allodii.*

8 *Feudū precio illicite ſine domini cōſenſu alienatū poſſunt filij agnati pcio reſtituto recuperare intra annos 30. et ius illud recuperādi,cōpetit ēt natis poſt alienationē.n.9*

Et competit etiam filiis ius iſtud.nu.10.

Conſilium XIV.

FEudum, de quo agitur, conceſſum pro ſe,& hęredibus maſculis,& fęminis cū prælatioue maſculorum,ad formā tex. in c.1.de eo qui ſibi,& hæred.ſuis.Mixtū eſſe cōſtat participās de ex pacto & puidētia, 1 quia in eo ſolummodo ſuccedūt hæredes ſanguinis.i. deſcendentes ab inueſtito,non autē hæredes extranei de hæręditario autem participat, quia non oēs deſcendentes ſuccedunt , ſed qui habeant qualitatem hæreditariam,quia ſint hæredes pro aliqua parte,vel primi inueſtiti,aut ultimi mortui , per cuius mortem uacat : ſic cōis Anctorum noſtrorum conſenſus rem hanc deffiniuit Alex.Iaſ.Dec. Ruin. Rip.Cur.iun.Brun. Alex.Pariſ.Soc.iun.Alcia.& alii quos ex modernioribus retulerunt Clar.in §.feudum.q.ii.nu.4. & q.76.nu.3.& ad finem.Burſat.conſ.1. col. 2. & 3.Rol.conſ.1.nu.23.& 52.li.1.& conſ.67. nu. 30. li.2.& conſ.3.nu.21.& 22.li.4. Ceph.ex profeſſo conſ.303.li.3.& cōſ.307.n.39.& 311.n.40.& 657. nu.121.& 13.Bertazol.conſ.89.nu.31.& conſ.90. col.pen.Cacheran.in Pedemont.deciſ.163.& in ſuis conſil.29.& 30.Vinc.de Franch.in Neapoli. deciſ.1.nu.22. Menoch.conſ.104.nu.15.158.n.19. & 401.nu.12.17.& nu.50.& 464.col. pen. & ult. & alii multi concludentes has qualitates eſſe neceſſarias, & altera deficiente feudum reuerti ad Dominum.Rolan. conſ.23.nu.52.lib.1. Burſat. conſ.92.nu.25.& 28.ubi alios refferunt.

Hoc autem ſic præmiſſo, circa quæſtionem ſubiectam an actores poſſint reuocari alienationem de eo feudo per patrem factam. Quæſtionis reſolutio tota pendet ab eo, an ipſis actoribus obſtet,quòd ſint patris hæredes.

2 Et quidem uidetur actores eſſe repellendos, quia hæredes ſunt patris , prout in confeſſo eſt, ac etiam ꝙ ſint hæredes cum beneficio inuentarii, qm̄ in re hæreditaria qualis putatur eſſe feudum mixtum , non plus poteſt hæres quam defunctus, ac ideo filius hæres patris licet cum beneficio inuentarii non poſſet reuocare alienationē de feudo mere hæreditario trāſibili ad extraneos , ſic nec de feudo habente qualitatem hæreditariam,ſicuti has feudorum ſpecies pariſicādo tradidit Afflic.deciſ.240.in cauſa Cubelli.nume.11.etiam facto inuentario, ut ibi,& in conſtitut.Diuæ memoriæ.lib.3.n.9. poſt And.de Iſer. in c.1.an agn.vel fil. vbi diſtinguit inter feudum ex pacto,& prouidentia feudū mixtū habentem qualitatē hæreditariā;& in hoc ſentit aditionem hæredi-

hæreditatis cum beneficio inuẽtarii non releuare à creditoribus hæreditariis, ſic vt poſſint ſatiſfieri ſuper fructibus ſeudi, & ſecutus eſt Alex. cõſil. 28. col. vlt. lib. 5. & ſentit Cur. iun. conſ. 1. col. 4. verſ. Confirmo. Ruin. conſ. 17. col. 2. vol. 1. & 176. col. pen. eo. vol. & eſt recepta opinio apud auctores regnicolas poſt Iſern. nam ſubſecuti ſunt Camerar. Capic. Freccia Thomas Marin. Mocc. Cannet. & Integliol. & vltra hos Gratt. reſpon. 9. nu. 18. lib. 1. Rolan. conſ. 44. lib. 3. Burſat. 49. nu. 40

3 Sed tamen his non obſtantibus in ſpecie huius ſeudi mixti pro ſe, & hæredibus maſculis, & fęminis tenendum eſt inuentariũ proficere per auctoritates iura, & rationes multum vinas primo enim clarum eſt, filios iſtos auctores cõprehenſos eſſe in antiquis inueſtituris ſic, vt iure ſuo ex beneficio Domini, & ex pacto Maiorum ſuorum ſeudum ad eos pertineat. latiſſime Pariſ. qui alios congerit conſ. 65. nu. 15. lib. 3. licet enim ſuccedere volẽs in ſeudo cogatur eſſe hæres. nõ tamen capit ſeudum vti hęres ſicut allodiũ, ſed iure ſeudi. c. 1. de feud. March. ſenſit Pinel. in rep. l. 1. par. 3. nu. 96. C. de bon. Math. & ante eum quidam doctor ſine nomine, in conſ. 50. nu. 49. telatus ab Hartem. pictor. lib. 2. q. 14. ſub nu. 11. & pręter hos Soc. iun. conſ. 72. num. 31. lib. 1. poſt Paul. Caſt. in Auth. poſt fratres la 2. C. de legit. hæred. Secundo ſatis conſtans eſt patre alienante feudũ paternum, aut antiquum, filios reuocare poſſe alienationem, & feudum ſibi ipſis reacquirere, c. 1. de Alien. ſeud. pat. c. 1. §. ſed & res per quos fi. Inu. c. 1. §. Titius filios in tit. ſi de ſeu. fuer. cõtrou. Alex. conſ. 15. ante nu. 7. li. 1. quare quamuis oporteat eos habere qualitatem hæreditariam, ut in feudo ſuccedere poſſint, ne tamen ſeudũ amittant, ſatis eſt, vt hæreditatẽ paternã adipiſcantur cũ beneficio inuẽtarii, & hoc modo qualitas hęreditaria requiſita impleatur, & hac uia ſeudum ex pacto maiorum conſeruetur in poſteritate, & ad hoc in terminis ſtat Theor. Bal. poſt Nicol. de Mattarel. in l. qui ſe patris C. unde lib. ſub nu. 11. uerſ. Item quæritur. vbi ſormaliter inquit, ſi vaſſallus perdat feudũ repudiatione, an repudiatio noceat filiis, & quidem ſi feudum eſt nonum, præiudicat quia reddit ad dominum, ſi eſt antiquum ſiquidem filius eſt hæres ſimpliciter; præiudicat, l. ſi nenditrici. c. de reb. alien. nõ alien. niſi filius feciſſet. Inuentarium, ſolemniter tunc. n. aditio nocere non poſſet. ad l. fi. C. de iur. delib. & ratio eſt, licet Bal. nõ dicat, quia filius conficiẽdo inuentarium ponit ſe extra onus obligationum paternarum, nec videtur conſentire obligationibus paternis ſactis in re ſibi ſpectante. Nec obeſt ſi dicatur Bal. d. loco loqui in feudo mere ex pacto, & prouidentia non in feudo mixto, vt dicebat Alex. conſ. 19. verſ. Nec ob. ſi contra lib. 5. Nã ex uerbis Bal. nõ colligitur quod de ea ſpecie feudi locutus ſit, & ideo etiam in ſeudo mixto eius uerba accipi poſſunt, ut dixerunt Dec. & aliiinfra allegandi.

4 Confirmo quia in dubio fenda potius præſumuntur mixta hæreditaria, quàm ex pacto, & prouidentia, latè Alex. conſ. 26. col. 2. lib. 5. per rationem, quia ſtipulator præſumitur ſtipulari ꝓ filiis, & deſcendentibus ſuis non ſimpliciter, ſed uti ſuis hæredibus. Bart. & cõiter poſteriores in l. ſi nnus. §. pactus. ff. de pact. & cum Alex. tranſiuerunt Pern. conſ. 14. Cur. iun. cõſ. 3. col. 2. & 138. n. 15. Ruin. conſ. 17. n. 3. uol. 1. Pariſ. conſ. 23. n. 159. in 1. & conſ. 3. n. 9. in 2. Socin. iun. 103. n. 34. & 36. lib. 2. Rolan. Val. conſ. 97. nu. 39. li. 1. & 67. nu. 23. in 2. Clar. §. feudum. q. 9. verſ. ſed quid. Didac. uariar. lib. 2. c. 18. ſub nu. 3. Itaque Bal. doctrina locũ habet in ſeudo mixtæ qualitatis, & preciſè ſic accepit Alex. conſ. 124. col. 3. nu. 7. in 4. ubi cõcludit filium hæredẽ patris cum beneficio inuentarii reuocare poſſe alienationem paternam de ſeudo hmõi mixto nec teneri ſoluere creditorib. paternis, per illam Bar. doctrinam, & idem ſenſit in d. conſ. 26. col. 2. verſic. etſi eſſent, clarè Iaſ. conſ. 56. lib. 3. col. 4 uerſ. quarto, reſpondetur, & melius in conſ. 136. nu. 5. lib. 4. ubi inquit.

5 Quod confectio inuentarij conſtituit hęredẽ in ſtatu, ac ſi hæreditatem nõ adiuiſſet ex Bal. in d. l. fi. §. in computatione, ubi inquit ꝙ confectio inuentarij repreſentat hæreditatẽ iacentẽ. Dec. conſ. 185 col. 1. & 2. ex profeſſo reaſſumit punitũ in feudo mixto, & illam Bal. Theor. in d. l. qui ſe patris, & conſultationẽ Alex. d. conſ. 124. & poſt diſputationem, ꝙ huiuſmodi feudum potius ſit ex pacto a prouidentia tandem in 3. col. ad finẽ uerſ. ad abundantem concludit quod ẽt in feudo hæreditario mixto filius hęres cũ beneficio inuentarij poſſit retractare alienationẽ paternã, ꝑ dictas deciſiones Bal. & Alex. & probat dictũ Bal. procedere nõ ſolũ in feudo ex pacto, & prouidentia, ſed ẽt in feudo habente qualitatẽ hæreditariã, & in col. pen. verſ. Nec obſtat reſpõdit ad obiectũ, quod hæres non poſſit venire contra factũ defuncti, & ad illud, quẽ de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. Nam hæc ceſſant facto inuentario.

6 Quoniã ut in propoſito dicebat ultra Iaſ. ſup. allegatũ Cur. iun. de feud. in tit. ex quib. cau. ſeu. amit. ſub n. 148. bñficiũ inuẽtarii cõſeruat filio hęredi oĩa iura, & actiones, perĩde ac ſi ñ audiuiſſet hæreditatẽ: Dec. ſecutꝰ eſt Grat. cõſ. 91. n. 26. li. 1.

Reperio ẽt quod Math. Affli. in c. 1. an agnat. uel fil. ſub nu. 11. in propoſito hoc diſtinguit ꝙ aut ſeudũ ſuit conceſſum hæredib. & ſucceſſoribus, & hoc caſu, quia ex uerbis eſt hæreditariũ inuentariũ nõ proſit filio, & in his terminis accipit doctrinã And. Iſer. ibi & reſponsũ Alex. cõſ. 128. col. vlt. in 5. qui re uera loquitur in his terminis, aut fuit conceſſum pro ſe, & hæredib. legitimè deſcendentibus, ſeu hæredib. maſculis, & fęminis, ita ꝙ ex uerbis appareat ſeudũ eſſe hæreditariũ ſcd̃m quid. i. mixtũ, & in hoc inuentariũ proſit filio, iuxta illã Bal. doctrinã in d. l. qui ſe patris, & conf. Alex. 124. Decii d. cõſ. 185. & inquit firmiſſimè credere ſic in ueritate eſſe: quicquid alias ſcripſerit ſuper conſtit. Diuæ memoriæ, & idẽ quod Affli. clarè ſenſet in eo. loco, Aluar. ante. nu. 10. Præpoſ. ſub. num. 6. limitat. 61. Schenc. Barro. numero 10. idem præpoſit. in titu. de eo qui ſibi hæredit. ſuis ſub numero 4. Iacobin.

in verbo, & cum pacto de non alienando ſub. num.43.pulcherrime Ruin.conſ.38.nu.21.lib. 1. vbi ſic firmat in feudo huiuſmodi paterno & antiquo,quamuis ſecus in feudo nouo & in conſi. 47.nu.9. eo.li. Gozad.conſ.46.nu.6. Guliel.Petn. Siracuſ.conſ.6.ſub num.5. pulchrè autem Rub. Alexand.conſ.84.nu.7. vbi conſideꝛat quod niſi filius adeundo hæreditatem cum beneficio inuentarij præſeruet ſibi iura ſua integra:numquã poterit feudum mixtum a patre alienatum reuocare, quandoquidem non competat ſibi ius ſuccedendi in feudo habente qualitatem hæreditariam,niſi proponatur filium eſſe patris hæredem, & conſequenter per patris alienationẽ deſcendentes penitus excluderentur, ſint uel non ſint hæredes patris. Nam primo caſu obſtaret qualitas hæreditaria,ſecundo autem caſu obſtaret defectus illius qualitatis,quare neceſſe eſt,vt hac uia ęis conſulatur, & idem repetit in conſil. 164.ſub nu.14.ſubſecuti ſunt Pariſ.conſ.10.nu.6. & 7.in primo,& ex profeſſo Socin.iun.conſ.112. col.pen.in 2.& conſ.42. lib.3. ubi pro Marchioniſſa Montisferrati,& iterũ in conſ.72.in primo dubio,& nu.27.lib.1.quib. in locis loquitur præcisè in feudo mixto & inter conſil. Montisferrati Nicol. Alipran.conſ.13.nu.100.ubi hanc uetiorem dicit,& Alciat.inter eadem conſ.10.nu. 10. præclare autem hãc partem in feudo mixto tuetur Iul.Clar.§. feudum.q.42.nu. 14. ubi præcisè diſtinguit,prout ſupra dicebã cum Afflic. quod aut fuit conceſſum pro ſe, & hæredibus ſimpliciter:& inuentariũ nõ iuuet aut pro heredib.deſcendentibus,aut hæredibus maſculis, & fęminis,& inuentariũ proſit, ſecutus deciſiones Decij Paril.& Soc.iun.ſup.relatas,& poſt hos Crau. in reſpon.pro genero.nu.481.& in conſ.511.nu.5. & ultra prædictos ex auctoribus germanis ſentẽtiam hanc probarunt Zaſ.de feud.pat.8.ſub.n.8. in 5.fallen.& par.9.nu.28. Schrad. par.8.c.8.n.28. & n.30.ubi in filio cõmunem dicens. Borcholt. c.7.par.2.ſub.n.94.Craſſ.lib.2.c. 2. in verbo. feudum.q.25. ubi in feudo mixto ueriſſimam eſſe dicit.Chirchon Centur.2.concl.52.in verbo.feudum,& ueriorem eſſe aſſeruit Roland.conſ. 97. nu.49.lib.1.quam etiam probauit D. And. Gail. li.2.obſeru.154.nu.16.& præter hos Decii opinionem ueriſſimam & cõem dixit Pinel.rep.l.1.par. 3.ſub nu.94.verſ. Et ego. Decii. C. de Bon.mat. & late Octauian.Cacher.conſ.12.n.18.& idẽ Cacheran.in Pedemon.deciſ.67 n.11.vbi formaliter poſt Alex.Iaſ.Dec.Socin.& alios cõplures ſupra relatos amplectitur patrem pro filio,& ſic fuiſſe iudicatum in feudo mixto quod filius hæres patris cum beneficio inuentarii poſſit retractare alienationem paternam,& iſta firmata cõcluſio procedit quamuis hæreditas adita ſit locuples, & ſoluendo ea ratione, quia beneficium inuentarii conſeruat filio oĩa ſua iura,& actiones, ac ſi hæreditatem non agnouiſſet,& Curt.Iaſ.& aliis ſupra relatis, & hoc ultimũ dictum proſequitur Cacheran.in deciſ ſeq.68.n.13.& 14. ut ibi plenè uideri poteſt & in deciſ.180.& 181.

7 Et ex his patet reſolutio ad contraria,nã contrarię auctoritates loquuntur in feudo accepto pro hæredibus per uerba: quæ deſignant feudũ hæreditariũ:quo caſu ex verbis inueſtituræ feudum aſſumere poteſt & aſſumit naturã hæreditariã ut ait Camerar. & qui illum ſequuntur. Diuerſum eſt in hac ſpecie expreſsè mixta,pro ſe & hæredib. maſculis, nam principaliter participat ex pacto & prouidentia, nimirum ergo non aſſumit qualitatẽ hęreditariam,niſi quò ad hoc ut oporteat ſuccedere uolentẽ habere qualitatẽ illam incęteris retinet naturam feudi maſculis expreſsè conceſſi. Nec aliter meis tẽporib. vidi ſub hoc Seren.Dom.iudicatum.

Adeo vt ex his primũ hoc fundamentũ ſit tutum. Nec dubitari poteſt inuentarium nõ fuiſſe ſolemniter confectum,nã de eo conſtat per proceſſum in publica, & ſolẽni forma præſcripta a l.fi.C.de iure delib. Nec obiici poteſt,ꝙ non fuerit proceſſum ad ſubordinationẽ creditorũ,& ad allibrationẽ hęreditatis. Nã de iure ſcripto in d.l. fi.nullibi legiť tale onus impoſitũ. Itẽ ñ occurrit eos actus facere qa nulli cõparuerũt creditores.

8 Conſideraui prætérea alia uia actionẽ propoſitam per iſtos fratres ſuſtineri,nempe de iure feudali conſtitutũ eſt ꝙ alienante uaſſallo feudum illicitè ſine conſenſu Domini in extraneum nõ comprehenſum inueſtitura, cõpetit agnatis ius reuocandi alienationem precio reſtituto per ſpatium triginta annorũ iuxta naturã pręſcriptionũ per tex.in c.1.§. Titius filios in tit.ſi de feud.fuerit contr.in gl.fi. cõiter a doctoribus approbata. Aluar.col.4.ſub.n.4.verſ.opp.cum gl. fi. præpoſ. col.3.verſ.opp.cum gl.Afflic.nu.15. vbi intelligit illum tex. in feudo hæreditario mixto, ut filius poſſit illud a patre alienatũ extraneo reuocare, & præter hos Rauen.& Feder.Schench.ibi nu. 12.& eam gl. commnniter receptã dixere Alex. conſ.15.col.vlt.lib.5. Dec.conſ.328.nu.4. & 395. ad finem Alex. Neu.conſ.52.nu.3. Balb. de præſcription.in 4 par.par.princi.q.7.nu.60.

9 Et tale ius recuperandi cõpetit per precij reſtitutionẽ nedũ agnatis tpe alienationis; ſed ẽt poſt. Aluar.poſt item.in c.1.§.hoc quoque de ſucceſ.feud.col.pen.& in c.1.in 2.not.in tit. de alien. feud.pat. Dec.d.cõſ.395.ad finẽ.& 445.n.46. 47.

10 Et quod dicitur de agnatis proculdubio locũ habet in filiis qui agnati ſunt patri l. filius. ff. de ſuis,& leg.& quia tex.ille in d.§. Titius filios. in uer.quod ſi filios uſque in finẽ, loquitur in filiis ſecundum unum intellectum.

Et de iſto iure redimẽdi per precij reſtitutionem,pro iure cõgrui meminit Cæphal.cõſ.133. a nn.70.uſque.78. ubi inquit filio pro redimẽdo feudo per patrẽ alienato cõpetere duplex ius. Alterum per mortẽ patris iure ſucceſſorio ẽt ſine precij reſtitutione. Alterum etiã in uita patris per precii reſtitutionẽ, & de hoc iure loqui tex. in d.c.1.§.ſed & res,& in d.c.1.§. Titius filios,& in c.1.§.porro qualit.olim.feu.& hoc caſu ſi alienatio ſit facta in agnatũ remotiorẽ competere ius redimẽdi intra annũ a die ſciẽtię,ſi ãt ĩ extraneũ intra annos trigĩta,ad tex.cũ gl.ĩ d.§. titius filios.

Marc. Ant. Pereg. Iuriſcon.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Adulterinus filius ex teſtamento aut aliter capere non poteſt iure autem canonico capit alimenta, an autem poſſit legitimari, plene ponitur.*
2 *Legitimare non poteſt Adulterinus de poteſtate ordinaria ſed de abſoluta.*
3 *Filius adulterinus, & quicunque male natus poteſt legitimari a Principe de poteſtate abſoluta, & reſtitui ad omnia primæ naturæ iura, & ad ſuccedendum patri, vbi pater ſic poſtulat.*
4 *Comites Palatini ex auctoritate principum concedentiū legitimant. Nam principes priuilegiando communicare poſſunt eis talem poteſtatem.*
5 *Legitimationes de adulterinis, & ſpurijs in terris Seren. Domin. Venet. ex auctoritate cęſaris, valent ex mera Principis Veneti tollerantia.*
6 *Principes in terris ſunt ſupra leges, & ſunt in terris quaſi Dei celeſtes.*
7 *Principes ſupremi duplici vtuntur poteſtate.*

Conſilium XV.

1 ADulterinus filius nec ab inteſtato nec ex teſtamento patris iure ciuili ſcripto de bonis paternis capere poteſt, ac nec etiam ex cauſa alimentorum, adeo iure ciuili odibilis putatur. text. in §. ſi vero effuſa. In Authent. Quib. modis natur. effic. ſui, & in Authen. ex complexu. C. de inceſt. nupt. & in dictis locis notarunt Bar. & poſteriores. iure autem canonico iuris ciuilis durities, & aſperitas moderata fuit, vt adulterini, & ex quocumque alio damnato coitu nati capaces ſint alimentorum, ſic vt ab vtroque parente alimenta capere poſſint, & de eorum bonis pro menſura alimentorum, ſic, ut etiam iure cogente parentes iniuſti teneantur præſtare his ſic natis, ad text. Canonicum in cap. cum haberet. Ex de eo qui dux. Et inde poſt alios notauit Abb. nil mirum autem iure canonico ſic conſtitutum fuit. Quoniam naturali iure ſeu inſtinctu genitores filios ſuos alere impellūtur. l. 1. §. ius naturali. ff. de iuſt. & iur.

Et illa iuris canonici ſtatuitio de alendis liberis etiam ex damnato coitu procreatis recepta fuit in foro Cæſaris Abb. & alij dicto loco. Bar. dict. Auth. ex complexu. & in l. fin. column. 2. ff. de indign. & in l. final. §. ſi a ſocero. ff. quæ in frau. cred. Bald. conſil. 267. column. 1. in 1. Auguſt. Aret. inſtit. de iur. natur. in princ. Socin. conſ. 161. in 1. Dec. conſi. 311. & in c. clerici numero ſecundo, de Iudic. Illuſtriſs. Cardin. Paleot. de Noth. & ſpur. quæſt. 46. & 47. & dixi ego in tracta. de iur. fiſc. in titu. de natural. & ſpur. num. 55.

2 Item hi ſic nati ex adulterio aut alio damnato coitu non legitimantur de poteſtate principis ordinaria, quia lex exiſtimauit hos ſic natos indignos eſſe beneficio legitimationis. ſolos enim naturales natos ex ſoluto, & ſoluta in domo retenta in ſchemate concubinæ exiſtimauit Iuſtinianus Imperator dignos, vt medio legitimationis per principis reſcriptum ad iura legitimitatis perducantur, cęteris alijs non ſecūdum leges natis ab eo priuilegio, & legitimationis beneficio excluſis. uti legitur d. Auth. quibus mod. nat. effic. ſui per totum. Et ſpecialiter in d. §. ſe verò effuſa.

3 Sed, & ſi hæc uera fuit de poteſtate principū ordinaria, & ſecundum leges ſcriptas, attamen de ſuprema ſua poteſtate principes poſſunt legitimare ad patris poſtulationem naturales, ſpurios, adulterinos, inceſtuoſos, & quoſcunque alios illegitime, & odibiliter natos ad effectum ſuccedendi tam ab inteſtato, quam ex teſtamento in bonis ipſis paternis, & ad honores, & dignitates ſeculares, & eos reducere ad antiqua iura legitimitatis, & ad ſtatum legitimorum ſic vt conſequantur iura omnia quæ aſſequuntur illi; qui ab initio concipiuntur, & naſcuntur de legitimo matrimonio, ſic namque concludunt communiter, & indifferenter ſcribentes omnes, & ubique receptum eſt in curiis Principum. gloſ. Accurſii, in verbo participium in dict. §. ſi verò effuſa in Auth. quibus mod. effic. ſui recepta a doctoribus ibi. Ioan. Andreæ in Add. ad ſpec. in tit. de ſucceſ. abinteſt. in gloſ. Goffredus Calderin. Conſil. 3. ad finem in tit. qui fil. ſint leg. text. expreſſus in c. per venerabilem eodem tit. Bald. conſil. 18. lib. 1. ſub numero primo. Et idem Bald. in l. manumiſſiones columna ſecunda. ff. de iuſtit. & iur. ubi eleganter inquit quod nullus eſt adeo ſpurius quin inſit in eo legitimitas naturalis, & cum legitimatur eſt legitimus, non factus, ſed natus. non de nouo factus, ſed detectus, & ſic imperator legitimando ſolummodo remouet nubeculam, quæ dicebatur ſpurietas, & in adulterino legitimato, ex Cęſaris auctoritate expreſſe, & præciſe Conſuluit Petr. Ancaran. Conſil. 225. column. 2. vbi inquit, quod illæ legitimationes factæ in plena forma abſtergunt omnem maculam geniture, & reſtituunt legitimatos prioribus natalibus, & haberi faciunt eos. ac ſi eſſent nati de legitimo matrimonio. ſubdēs quod diſcretio filiorum multiplicis ſpeciei inducta eſt legibus principum poſitiuis. Nimirum poteſt per principem funditus tolli macula lege ſua inducta: nec obſtat quod legitimatus dicatur legitimus ciuili intellectu, & non naturali. Nam reſpondet, quod nomen legitimum ſemper ſonat in ciuilem intellectum, quia incognitum erat illud vocabulum iure naturali: quo omnes legitimi habebantur, ſiue ergo ſtatus legitimitatis ab initio coheteat, ſiue ex poſt facto, nihil refert. Hæc ille. Et in adulterino idem de Ancharan. conſilio. 327. Paulo Caſtr. conſilio 34. numero primo, libro ſecundo, & clarius ac latius in ſuo conſilio 461. Viſis ſub numero ſecundo, libro 1. vbi quod imperator & comes Palatinus ex ſui conceſſione derogando legibus contrarijs poſſit legitimare adulterinos

Digitized by Google

nos ad ſucceſſionem in bonis paternis etiam feudalibus & tollere omnem maculam & defectũ illegitimitatis, vt perinde habeatur, ac ſi vnquã fuiſſet illegitimus, & acquirat ac recuperaret nomen naturalis & legitimi; & idẽ in adulterinis & quibuſcumq; aliis ſpuriis ut Imperator & Principes ſeculares & Palatini ex eorum auctoritate poſſint iſtos legitimare eos reducendo ad priſtinum naturæ ſtatum, & ad antiqua natalia, remouendo differentiam legitimitatis & illegitimitatis ita ut habeat ea iura quoad ſucceſſiones & honores: ac ſi natus eſſet de legitimo matrimonio, non tamen decernendo ſuper matrimonio cuius materia omnis ſpiritualis eſt. Et in qua ptãs ſecularis nihil ualet, c. decernimus. de iudic. plenè probarunt Anton. de Roſell. in tract. legitimation. in cap. de legitimat. effec. colum. 2. & poſt eum Bar. Socin. in leg. Gallus. §. ſi eius. ff. de liber. & poſth. verſ. quartus caſus. Rui. conſ. 67. ſub num. 4. lib. 3. & in eod. volum. conſ. 75. num. 14. & 86. ſub numero 11. & in dicta leg. Gallus. §. ſi eius. num. 76. Dec. in l. pactum dotale. num. 15. C. de collation. & in conſ. 52. colum. fin. & in conſ. 624. & in ſacrilego nato ex ſacerdote Alexand. conſil. 2. lib. primo, & in adulterino conſ. 67. ad finem eod. lib. & late Iaſ. conſ. 40. li. 3. & in nato ex filia ſpirituali & generaliter in natis ex uiro & muliere inter quos non poterat cõſtare matrimonium obſtante aliquo canonico impedimento idem Iaſ. conſil. 11. colum. penco. lib. 3. Colleg. Paduan. apud Mantuam conſil. 191. lib. primo, Thob. Non. conſ. 69. num. 7. Beret. conſ. 29. ſub nume. 1. Roland. conſ. 11. nu. 62. & 63. lib. 4. adduco denique ſolemne conſil. Socin. iun. 93. lib. 3. vbi in adulterino legitimato per Co. Palatinum ex Cæſaris auctoritate, ad cuius inualiditatem obiiciebatur, quod ex quo inter iſtos non poterat conſiſtere matrimonium obſtante canonico impedimẽto matrimonii cum alio conſtantis, legitimatio ex auctoritate poteſtatis ſecularis non poſſet conſtituere, ex auctoritate Paul. Caſt. conſ. 30. num. 4. lib. 1. quem nõnulli ſequuntur, concludit tamen ipſe pro ualiditate legitimationis, de qua cõſtabat per inſtrumentum ſolemne, & ſub. num. 51. reſpondens ad obiecta reſpondet non eſſe diſputandum de poteſtate Principum an poſſint conferre & communicare Palatinis poteſtatem & facultatem legitimandi adulterinos ſpurios & inceſtuoſos, & an Principes ipſi poſſint legitimare, cum ubique per totum orbem ſic ſeruetur, & dicere contrarium eſſet reuangare mundum, & deſtruere infinitas legitimationes ubique receptas, & a ſolito vſu undique recepto recedendum non eſt l. minime. ff. de legib. Alexan. conſ. 27. num. 7. li. 1. Iaſ. in l. rem quæ nobis in 1. not. ff. de acquir. poſſeſſ. Socinum ſecutus eſt Roland. d. conſ. 11. ſub num. 63. & de adulterino præſuppoſito ut ſit filius patris adulterantis ut legitimari poſſint per comites ad effectum ſuccedendi patri ſuplicanti extant conſil. Pariſ. in 2. volum. conſ. 10. per totum & nume. 32. conſil. 12. numero 242. & 227.

Nec quicquam obeſt conſ. illud Paul. Ca. 30. ſupra adductum. Nam diſputatio ſua cadit ibi. an natus ex uiro & muliere, inter quos de iure non poterat conſtare matrimonium, poſſit uere legitimari, ita ut ſic & cadat in eo vera legitimatio, an uerò cum eo ſolummodo poſſit diſpenſari, & ſit diſpenſatio, ut ipſe aſſerit. Nam contra Paul. ſtat communis doctorum reſolutio uti dixi de fideicom. art. 22. ſub nume. 36. quo autem ad effectum ſuccedendi patri in bonis ſuis pro ſua voluntate & ex ſuo teſtamento, nihil intereſt, ân ſit legitimatus vel diſpenſatus, verius tamen eſt iuxta communes reſolutiones. Legitimationem ueram eſſe, vbi ſpurius, adulterinus aut aliter odibiliter natus plenarie reſtituitur ad iura omnia legitimorum & ad primeua iura natura remota omni genitura præſertim attributa ſibi facultare ſuccedendi in bonis paternis ex teſtamẽto & ab ĩteſtato ac ſi eſſet de legitimo matrimonio, hic enim ſic legitimatus uerè eſt legitimatus & omnia iura legitimo aſſequitur, ſicuti ultra præcitatos, poſt Anton. Butr. & Cardinal. Alexand. in c. per venerabilem. Qui fil. ſint leg. declarauit Gozad. conſil. 6. nu. 63. ſubſecuti ſunt Socin. iun. dicto conſ. 93. num. 40. Roland. conſ. 96. num. 25. lib. 3. & conſ. 26. nume. 11. in 4. & dixi ego d. artic. 23. nu. 32. 33. vbi optimè declaraui, & ampliaui ſub. nu. 34.

4 Nec item refert, an Imperator legitimet, an vero ex eius delegatione, & priuilegio comes Palatinus, nam etſi legitimare naturales ſpurios adulterinos & male natos ſit de reſeruatis Principum, attamen compertum eſt, & hoc iure utimur, ſupremos Principes talem tantamque hãc poteſtatem conferre poſſe non a ſeipſis abdicando ſed communicando Palatinis comitibus per ſpeciale priuilegium eis conceſſo, nam Principũ largitiones & gratiæ nulli freno ſubiacent, præclarè Bal. in l. prima, ff. de tutor. & curator. & in l. cum filios. ff. de teſtamen. mil. & in l. 2. numero 39. C. de ſeruitut. Paul. Caſt. in leg. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. cum pluribus concordantibus adductis a Pariſ. conſil. primo, columna prima, & conſ. 4. numero 2. lib. 2.

5 Et quamuis certum ſit Imperatorem in Terris ſubditis Sereniſſimæ Venetę Reip. Dominio nullam ſuperioritatem habere: ac ideo iure poſſet Princeps Venetus reiicere ex defectu poteſtatis legitimationes factas ab iſtis comitibus Cęſareis etiam ad poſtulationem patris. Sic ut in bonis paternis non habeant ius ſucceſſionis aduerſus agnatos & cognatos, per tex. in c. per venerabilem. Qui fil. ſint leg. ac iuxta communes doctorum traditiones, vti pleniſſimè ſcripſi d. arti. num. 14. 15. & infra. Quia tamen Seren. Reſpubl. recepit in toto ſuo ſtatu legitimationes factas ex priuilegiis Cæſarum & ſic legitimatos ad preces patrum admiſit ad ſuccedendum in bonis ex teſtamento et ab inteſtato excluſis agnatis et cognatis, veluti abunde dixi d. artic. 23. nume. 18. & num. 23. poſt Pariſ. d. conſ. 1. nume. 15,

lib. 1.

Digitized by Google

lib.i.& Decian.conſil.3.nu.109.lib.1.ubi ponderat,quod plerique Nobiles Veneti uruntur priuilegiis & legitimant in ſtatu Veneto,& ego nō ſemel ſed pluries uidi legirimationes factas a Nobilibus Venetis ex priuilegiis Imperialibus, & per eoſdem Illuſtres DD. legitimari ferè ſpurios & adulterinos,quę etiam ſuum ſucceſſionis effectum habuerunt uti retuli dicto loco ſub. numero 18. Et nouiſſimè ex Senatuſconſ. 1567. deciſa eſt quæſtio,valere legitimationes ex priuilegiis iſtorum comitum imperialium ad patrū petitionem quo ad effectum ſuccedendi in bonis paternis & Paduæ vltra exempla a me ibi relata extant.

Quare abſque aliqua hæſitatione concludo legitimationem factam de DD. Hieronymo & Camillo fratribus filiis M.D.Caroli de Fenarolis nobil. Brixienſis, ad præces ipſius patris factā a Comite Palatino ex priuilegio imperiali valere & tenere ſub hoc Seren. ſtatu Veneto, quo ad omnes effectus ſeculares,principaliter autem quo ad effectum ſuccedendi in omnibus bonis paternis ex teſtamento & ab inteſtato, excluſo fratre ſeu fratribus Cæteriſque aliis agnatis & cognatis ipſius .. D. Caroli patris, & ita eſt veritas.

Nec obſtant oppoſita ſupra: nā licet princeps de poteſtate ordinaria non poſſit legitimare ſpurios& adulterinos. Quia tn̄ princeps eſt ſup legē l.princeps.ff.de legib.& princeps nō poſſit ſibi ipſi imponere legē neceſſariā,a qua ei recedere nō liceat leg. ſi quis in principio teſtamenti. ff.de leg.3.nemo enim ſibi ipſi imperat immo nec pati ob defectum imperandi,ad leg. nec magiſtratus.ff.de arbitr.& leg.ille a quo.§.tempeſtiuum. ff.ad Trebell.cap.fin. de inſtit. nec præceſſor aut alius poteſt principi imperanti legem præſcribere. Quoniam Deus in cælis & poteſtas hominum in terris ſubiecit leges Principi Imperanti & in eum tranſtulit omnem poteſtatem.leg.prima.ff.de conſtit.princ.Bald.in cap.primo. in titu. de alien. feud. pater. ac ideo principi obijci non poteſt cum ita faciat,ubi facit ex certa ſcientia & de plenitudine poteſtatis.Bal.in prælud. feudor. colum.3.& in proh. Decretal. columna 4 nimirum quia Princeps quo ad terrena eſt quidam quaſi corporalis Deus in terris. l. ſi quis maior. C. de tranſact. gloſ. in l. iubemus nullam. C. de tranſact.Bar.in extrauag. Ad reprimenda in verbo. Totius ſęditatis Bald. conſil. 328. numero 7. lib. primo.

7 Quare iure merito dixere maiores noſtri in principe duplicem conſiderari poteſtatem alteram ordinariam legibus regularam de qua in leg.digna uox. C. de legibus alteram abſolutam ſupra leges per quam legibus derrogare poteſt, de qua per legiſtas in l. fin. C. ſi cont. ius. & per Canon.in c. Quæ in eccleſiarum de conſtitut.& de hac duplici poteſtatis ſpecie abunde ſcripſi in art.52.nu.118.& infra.

Quocirca concluſio ſit, quod princeps poteſt de plenitudine ſuæ poteſtatis, quam abſolutam poteſtatem dicimus legitimare ſpurios adulterinos,& odibiliter natos prout naturales tantum derogando conſtitutionibus contrariis & hanc facultatem & auctoritatem tribuere, & communicare Palatinis derogando legibus & conſtitutionibus contrariis quæ quidem derogatoria exprimi debet ab Imperatore tum in priuilegio per ſuam Maieſt. conceſſo comiti Palatino, tum etiam exprimi debet a comite in actu & in inſtrumento legitimationis,alias legitimatio poſſet redargui. Quæ omnia obſeruanda ſunt.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ. & Eques.

SVMMARIVM.

1 *Profeſſus in religione capace bonorum in communi facit numerum filiorum ad augendum legitimam.*

Monachus profeſſus an faciat numerum ad augendam legitimam filiorum.

Conſilium XVI.

INdubitati iuris apud me eſt, multum Reuerend. Don Theodoſium in ſeculo nominatum Hieronymum filium olim M.d. Ioannis Antonii de Finarolis nobilis Brixienſis feciſſe & facere numerum ad augēdam legitimam debitam ſibi & quatuor aliis fratribus ſecularibus in bonis paternis de Triente ad ſemiſſem ad tex. in §. primo, in Anthent. de Trien.& ſemiſ.& in Authent.nouiſſima.C. de inoffic.teſtamen. primo enim clariſsimum eſt, quod filius ingrediens religionem etiam profeſſus retinet iura ſuccedendi in bonis paternis tam ab inteſta 10 quam ex teſtamento prout habebat in ſeculo:& pater tenetur eidem in teſtamento ſaltem relinquere legitimam, dummodo Monaſterium ſit capax bonorum ſaltem in communi,ad hoc tex.expreſſus in leg. deo nobis.§.primo, C. de epiſc.& cleri. & inde notarunt Guliel. Butrigar.Bal.Sali.Paul.& alii.Bar.in leg.ſi ex cauſa. §. Papinianus.ff.de minoribus gloſ.20. quæſt. 3. in cap.præſens clericus.& 12.quæſt.1.c.clerici,cum concordantibus adductis a Nicol. Vbal.in tract. de ſucceſ. ab inteſt. clericor. regular. in ſecunda par.num.ſecundo,Ludou.Bologn.ad Matheſil. in eod.tract. in 3. par. numero 40.& 41. Barbat. conſil.51.numero ſecundo,lib.3. Iaſ.in leg.patre furioſo ſub. numero 37. ff. de his qui ſunt ſui. Crau.conſ.152. numero 1.& plenè ſcripſi.in cōſil.meo 47.lib.primo, numero primo, & ita etiā fuit iudicatum. Quare etiam quod D. Theodorus emiſiſſet profeſsionem antequam de portione ſua ac iure ſuo pro legitima ſibi debita in bonis paternis diſpoſuiſſet ad commodum fratrū ſuorum legitima foret aucta,per predicta. Sed cum ante emiſſam profeſsionem,quo tempore

sibi

ſibi ius competebat in paterna hæreditate indubitanter pro iure legitimæ tam de iure quam ex paterno teſtamento 1566. remiſerit ceſſerit & renunciauerit fratribus ſuis legitimam ſibi debitam, vel etiam legitimæ ſupplementum in bonis paternis ſic ſtipulantibus fratribus ipſis ut in inſtrumento 1567. 4. Ianuarii, res quidem penitus dubitatione caret, & ita abſolute ſentio.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ. & Eques.

De ſpurio legitimato extantibus legitimis & de eius ſucceſſione ex teſtamento paterno.

SVMMARIVM.

1 *Spurij de bonis paternis capere nequeunt niſi ſolemniter fuerint legitimati.*
2 *Legitimatus etiam adulterinus ſuccedit patri.*
3 *Legitimandi poteſtatem ſupremus confert inferioribus.*
4 *Comites palatini ex priuilegio Cæſaris ſic tollerante Principe Veneto legitimant in toto eius ſtatu patre petente etiam ad effectum ſuccedendi.*
5 *Legitimari non poſſunt illegitimi de poteſtate ordinaria ſtantibus legitimis.*
6 *Clauſulæ derogatoriæ ſpeciales aut vniuerſales denotant datam eſſe poteſtatem illegitimos extantibus legitimis.*
7 *Clauſula, ſine præiudicio hæredum legitimorum & naturalium venientium ab inteſtato, in priuilegijs legitimandi cuius ſit effectus.*
8 *Clauſula, ſine præiudicio venientium ab inteſtato, in legitimationibus non operatur ex teſtamento.*
9 *Legitimari non poſſunt illegitimi extantibus legitimis, niſi de horum exiſtentia facta fuerit mentio, & quæ mētio requiratur, plenè explicatur.*
10 *Legitimans illegitimos extantibus illegitimis eſt vnum pecus.*
11 *Princeps non præſumitur velle iniqua & iniuſta.*
12 *Faciens actum præſumitur feciſſe iure ordinario, non extraordinario priuilegiato.*
13 *Cogitatum in genere ſufficit ut quid non dicatur factum præter mentem agentis.*
14 *Legitimato non poteſt pater plus relinquere quam verè legitimo.*

Conſilium XVII.

CONſultatio hæc mihi ad deciſiue conſulendum tranſmiſſa per Illuſtriſſimum D. Iacobum Collaltum Com. S. Saluatoris, nec non per Illuſt. D. Fuluiam de Rubeis Collaltam ambos iudices compromiſſarios in cauſa vertente inter D. Soffiam filiam legitimam & naturalem alia Sebaſtiani Pauani & filios ex q. D. Poliſſena eius ſorore prædefuncta ex una: & inter Franciſcum filium adulterinum eiuſdem Sebaſtiani ab eo legitimatum ex reſcripto Cęſareo, ex cauſa teſtamenti eiuſdem Sebaſtiani, in quo hæredem inſtituit Franciſcum legitimatum in duabus tertiis partibus, & in alia tertiam Soffiam filiam & filios Poliſſenæ prædefunctæ, reducitur ad conſiderationem, an teſtamētum illud, quod quidē extrinſecas ſolemnitates habet, aliqua ratione impugnari poſſit quo ad illas duas tertias relictas Franciſco legitimato. Quas Sebaſtianū patrem non potuiſſe relinquere contendunt Soffia & nepotes, vt in proceſſu mihi tranſmiſſo & a me uiſo & lecto cum partium allegationibus, & quia intentio Franciſci fundata eſt per publicum teſtamenti inſtrumentum, & per liberam teſtandi licentiam de rebus ſuis iure publico cuique tributam, ad l. verbis legis. ff. de verb. ſignifi. leg. prima. C. de ſacroſan. eccleſ. & §. diſponat in Authent. de nupt.

1 Et præterea in generali illa traditione, iure & conſuetudine recepta, quod etſi ſpurii & odibiliter nati iure ciuili non poſſint præſertim extantibus legitimis capere de bonis paternis nec ex teſtamento nec ab inteſtato. §. ſi uero effuſa in Authen. quibus mod. leg. effic. ſui. Authent. ex complexu. C. de inceſt. nupt. Authen. licet. C. de Natur. lib. Attamen legitimati auctoritate & ex reſcripto Imperatoris reſtituti primęuis natalibus cum iure ſuccedendi parentibus ſuis efficiuntur habiles ad ſuccedendum, prout ſi nati eſſent de legitimo matrimonio, & hoc ſtatuere poteſt Imperator ex ſua potiſſima poteſtate derogando legibus & iuribus contrarium diſponentibus ſicut ubique fatentur maiores noſtri. gloſ. participium. in §. fin. dict. Authent. quibus mod. eff. ſui communiter ibi recepta. Ioan. And. ad Specul. de ſucc. ab inteſt. §. fin. in glo. Goffredus. Bal. in leg. manumiſſionis colum. ſecunda. ff. de iuſt. & iur. ubi inquit, quod nullus eſt adeo ſpurius, quin inſit in eo legitimitas naturalis: & cum legitimatur, eſt legitimus, non factus, ſed natus, non de nouo factus ſed detectus, dicens, quòd imperator legitimando ſolummodo remouet nubeculam, quæ dicebat ſpurietas iure ciuili inuenta, nam ſecundum primæuum naturæ ſtatum omnes naſcebantur liberi & legitimi. §. ſi quis uero, & §. liceat. Authent. quibus mod. eff. leg.

2 Et in adulterino legitimato ut efficiatur capax ſuccedendi patri ex facto reſponderunt Pet. Ancar. conſil. 225. colum. ſecunda, & conſil. 327. Paul. Caſt. conſ. 461. viſis ſub numero ſecundo, lib. primo, & conſil. 34. numero quarto, & 102. colum. vlt. lib. ſecundo. Socinus in leg. Gallus. §. ſi eius. ff. de liber. & poſth. in 4. caſu. Dec. conſ. 52. colum. fi. & in l. pactum dotali. numero 15. C. de collat. Ruin. conſil. 67. ſub numero 4. & 75. numero 14. lib. 3. cum aliis concordantibus a me adductis in tract. de fideicom. artic. 23. num. 36. & latius nu. 66.

3 Quam ſanè legitimandi poteſtatem Imperatores

tores

Digitized by Google

tores Reges & ſupremi Principes conferre &
communicare conſueuerunt inferioribus, &
per Bald.in leg.cum filius.ff.de teſt.mil.& ple-
nius in leg. eam quam C. de fideicommiſſ.
numero vigeſimonono, & in leg. ſecunda. C.
de ſeruitut.quæſt.18.derogando tamen ut ipſe
inquir legibus reſiſtentibus ſecuti ſunt Paul.
Alexa.Soc.Dec.Ruin.& plures alii,a me relati
d.loco nu.47.

4 Quamobrem fundata uidetur intentio Frã
ciſci legitimati quo ad facultatem ſucceden-
di in bonis paternis,quia habet inſtrumentum
legitimationis in forma probante factæ ad pa-
tris inſtantiam per Illuſtr.Com.Petrum Mon
talbanum ex priuilegio Maximiliani ſecun-
di, & quamuis iure obiici poſſet, legitimatio-
nes ex priuilegio Cæſaris nullas niros habere
ſub Sereniſs. ſtatu Domin. Venet.Quia ſuper
hoc ſtatu Roman. Imperat. nullam habet ſu-
perioritatem,& proinde quo ad effectum ſuc-
cedendi non poſſit mittere falcem ſuam in
meſſem alienam ut inquit tex. cap. per uene-
rabilem. Qui fil. ſint leg. uti Papa profitetur
ſe non poſſe, ea ratione per reſcriptum legiti-
mare ſic natos in Regno Franciæ etiam ad pa
tris poſtulationem,quo ad effectum ſucceden
di in bonis illius Regno. Quia in temporali-
bus nullam habet ſuperioritatem. Qua ratio-
ne communiter doctores concludunt legiti-
mationes de ſpuriis & naturalibus ex reſcriptis
cæſareis quo ad effectum ſuccedendi nullum
ius tribuere in bonis ſub principibus non reco
gnoſcentibus Cæſarem in ſuperiorem. plene
dixi dicto artic. vigeſimotertio, numero deci-
moquarto, & infra. Verum quia Sereniſs.
Princeps Venet. conſueuit in ſuo ſtatu tolle-
rare & admittere legitimationes ex reſcriptis
Cæſareis obtentas a Comitibus Palatinis ad pa
trum inſtantiam quo ad effectum ſuccedendi
in bonis liberis paternis poſt Pariſ. & Decian.
per facti obſeruantiam aſſerui ego d.loco. nu-
mero 18.

5 Propterea omiſſa diſputatione hac ſublata
per tollerantiam Sereniſs. Reipubl. videamus
an aliqui obſtent defectus impedientes. Et
quidem quatuor uidentur obſtatiui, ſuper
quibus eſt inſiſtendum.

Primus eſt, quod Imperator de poteſtate
ordinaria non legitimat nec legitimare poteſt
naturales & multominus ſpurios & adulteri-
nos extantibus legitimis in eorum præiudi-
cium reſpectu ſucceſſionis paternæ. tex. ad
hoc,in §. ſi quis uero,& in §.liceat.in Authen.
quibus mod.effic.legit. Vnde ubi impertitur
Comiti facultatem legitimandi quoſcunque
illegitimos, ut legitimari poſſint eis extantib.
requiritur ſpecialis mentio ut legitimare hos
poſſit etiam exiſtentibus legitimis. Bald.di-
cta leg.cum filius.Paul. conſil. 180. ſuper eod.
columna.3.verſ.ſecunda ratio.lib.primo.idem
Paul.& Aret.in dicto §. Et quid ſi tantum Ale
xand. conſil.60. numero 37. 38. lib. ſecundo.
Ruin.88.numero 14. lib. tertio. ubi quod talis
6 poteſtas per quæcunque verba generalia non
videtur data verum ad hoc primum reſpon-
ſio eſt ſatis patens quoniam, in ſpecie ſubiecta
Imperator tribuit facultatem legitimandi e-
tiam exiſtentibus legitimis ex vi illius clauſu-
læ ſpecialiter derogatoriæ ad iura inhibentia
illegitimos legitimari exiſtentibus legitimis,
ex qua derogatoria ſubinducitur poteſtas legi
timandi etiam eis exiſtentibus ſicuti ſenſit
Socin.apud Curt.Senior.conſ. 18. numero 20.
Ruin. clarè conſil. 75. numero decimoſexto,
lib.tertio, explicite Marian. iun. conſil. 93. ſub
numero 19. lib. tertio, vbi reſpondet ad obie-
ctum de clauſula acceſſoria fundatum in Cle-
ment.prima, de præben. cuius dicta probauit
Rom. & Hieronym. Gabr. conſil. 23. nume-
ro 17. lib. ſecundo. Immo doctores uidentur
admittere,quod ſi Imperator concedit facul-
tatem legitimãdi quoſcumque illegitimos,&
derrogat quibuſcumque legibus & iuribus in
contrarium obſtantibus, ex his uniuerſalibus
uideatur data comiti poteſtas legitimandi etiã
extantibus legitimis, & derogatum iuribus
obſtantibus ob legitimorum exiſtẽtiam, quia
generalis & vniuerſalis locutio omnes & ſin-
gulas ſpecies comprehendit leg. ſi duo. ff. de
adminiſt.tut.leg.omnes.C de præſcript.30.an-
no.Alexand.conſil.187. columna penult. verſ.
poſtremo lib.5. clare Iaſ.conſil. 110. columna
4. verſic. ſecundo principaliter. lib. quarto, &
in inſtrumento legitimationis Ancar. conſil.
335.viſo diligenter.Paul.Ca.conſ.30.ſuper pũ-
cto iſto,ad fine.lib.1.

7 Secundo obſtare videtur clauſula illa adie-
cta in priuilegio legitimandi, ſine tamen præ-
iudicio hęredum legitimorum ac naturalium
ab inteſtato venientium, ex qua quidem clau-
ſula colligi videtur,quod Imper.licet permiſe-
rit illegitimos legitimari extantibus legitimis,
id tamen ſit ſine illorum præiudicio quo ad
ſucceſſionem in bonis paternis, valeat autem
legitimatio quoad honores & dignitates, per
quæ non præiudicatur legitimis: certe obie-
ctio hæc legitima eſſet, ſi Imperator dixiſſet
ſine præiudicio hæredum legitimorum ac na-
turalium,nam uideretur dixiſſe de liberis legi-
timis hæredibus ad leg. ex facto.§.fin.ff.ad Tre
bellian. & clauſula ipſa abſolute poſita, intel-
ligeretur tam ab inteſtato quã ex teſtõ, ſic ut
Franciſcus ex teſtamento capere non poſſet,
uti in terminis decidit Paul. Caſt. conſil. 180.
columna ſecunda,in primo,& clare. conſil.34.
uidetur dicendum in ſecundo. Alexand. con-
ſil.51.lib. ſecundo. Bald.in quodam ſuo Con-
ſilio relatus a Socin. conſil. quadrageſimopri-
mo,numero ſexto.lib.tertio,idem Socin.con-
ſil.212.colum.ſecunda, per totum, & 246. ſub
numero ſecundo.in ſecundo.Dec.576. colum
na prima & ſecunda, vbi quod legitimatus cũ
dicta clauſula excludatur extantibus legitimis
etiam a legitimæ, & clare Ruin.conſil.81. nu-
mero

Digitized by Google

mero 9. & 88. numero decimoquarto,& decimoquinto, in 3. & proſecutus ſum ego art. 23. numero 80.

Verum quia Imperator dixit ſine præiudicio hæredum legitimorum ac naturalium venientium ab inteſtato abſque adiectione copulæ, & qualificauit perſonas ſcilicet hæredes legitimos & naturales venientes ab inteſtato, propterea clauſula illa non trahitur ad cauſam teſtati.

8 Vnde clauſula ſine præiudicio uenientium ab inteſtato operatur quidem contra legitimatum in cauſa inteſtati, ſed non in cauſa teſtati. Vnde ſuccedunt ſic legitimati ex teſtamento Paul. conſil. 102. videndum eſt, colum. vlt. lib. ſecundo, & in dicto §. & quid ſi tantum colum penult. ſub numero decimoſexto. Alexand. conſil. 187. numero decimo. lib. quinto. Curt. Sen. conſi. decimonono, numero 30. ubi huius ſententię retulit doctores Peruſin. Petr. Dioniſi. & Monteſper. & conſuluit Bened. Cap. conſil. 157. colum. vlt. Corn. 93. numero vigeſimonono, lib. tertio. Socin. dicto conſil. 212. columna antepenult. verſ. ſexto. lib. ſecundo, & 95. colum. penult. verſ. idem quantum. lib. quarto. Deciſ. 338. numero quarto. Ruin. conſil. 87. numero decimo, & 88. colum. vlti. & 75. numero vigeſimoprimo, lib. tertio. Pariſ. conſil. decimoquarto, numero 44. lib. ſecundo, Socin. iun. 93. numero 66. lib. tertio. Capit. deciſ. 33. colum. vlt. Alba conſil. ſeptimo, numero primo. Hieronym. Gabr. conſ. 29. nu. decimoſeptimo, lib. primo. Vinc. Onded. latiſſime conſil. 71. ſub num. vigeſimooctauo & vigeſimonono, lib. ſecundo, adeo ut hæc ſit recepta opinio & ſi aliter ſenſerit Ancar. conſil. 241. extenore, ſub numero ſexto, ſed a receptis concluſionibus non eſt recedendum.

9 Tertio obſtare videtur, quia et ſi comes habeat poteſtatem legitimandi ſpurium etiam extantibus legitimis attamen ut legitimatio ualeat & ſpurius ex ea capere poſſit de paterna hæreditate in concurſu cum legitimis, requiritur, quòd pater impetrans legitimationem narret habere legitimos, ita ut comes ſeu Princeps legitimans cogitari potuerit legitimando præiudicare legitimis in ſucceſſione patris dando ſibi cohęredem illum ſpurium legitimatum non alias ſucceſſurum: alioquin tacita exiſtentia legitimorum, legitimatio ipſa quo ad legitimos redditur ſubreptitia & inualida, quia ſi comes ſciuiſſet legitimos extare aut non legitimaſſet, aut non ita de facili, ideoque ſubreptio cauſatur. cap. paſtoralis, & capit. poſtulaſti de reſcrip. & in terminis ſic contra legitimatum ob hunc defectum decidunt communiter auctores.

Paul. Caſt. in conſil. 180. colum. tertia, in primo. Anton. Butr. conſil. 49. pulchre Alexandr. conſil. vigeſimoquinto, numero decimo. 68. numero decimooctauo, lib. primo, & 60. numero trigeſimonono, lib. ſecundo, poſt Iacob. Beluiſ. ab eo relatum, & proſequitur Curt. Senior. conſil. decimotertio, numero trigeſimoquarto, & latius conſil. decimonono, numero vigeſimotertio. Corn. conſil. 93. numero vigeſimoprimo. lib. ſecundo, Aretin. in dicto §. & quid ſi tantum, numero vigeſimoſexto. Soc. numero decimotertio. Iaſ. numero ſeptuageſimonono. idem Aret. conſ. ſexageſimoſexto, colum. fin. Dec. 288. colum. ſecunda. 307. numero quinto. Ruin. conſil. 82. numero quinto. lib. tertio, Curt. iun. 32. numero ſexto. Pariſ. multos adducens conſil. tertio, numero decimo ſexto. lib. ſecundo. Andr. Gail. lib. ſecundo, obſeru. 142. numero ſeptimo, & ultra hos. Moderniores. Beto. Decian. Rolan. Rimin. iun. & Onded. a me relati dicto artic. vigeſimotertio. numero quinquageſimoquarto, & quinquageſimooctauo, adeo ut propoſitio hæc uideatur recepta, quamuis Federic. de Senis & Bal. in ſuis conſil. relatis, a. Iaſ. dicto conſil. 110. columna tertia, in 4. contra ſenſerit: Nam communis contra ſtat, quam nouiſſime defendit Hieronym. Gabr. dicto conſil. vigeſimotertio, per totum. lib. ſecundo, ubi ex hoc defectu nõ facta mentione de exiſtentia filiæ, & nepotum ex alia filia pręfuncta, reſpondit contra adulterinum ad inſtantiam patris legitimatum cũ generali clauſula derogatoria, ut ex teſtamento ſuccedere non potuerit, & illud Conſilium videtur deciſiuum caſus præſentis. Nempe legitimorum exiſtentia ſecundum doctores debet narrari, ut dignoſcatur, an comes in iure ſucceſſionis uoluerit eis præiudicare. Namque præſumitur, quod ſicut Imperator de poteſtate ordinaria non legitimat extantibus legitimis in ipſorum præiudicium. dicto §. ſi quis verò, & dicto §. liceat, quia non præſumitur Principem velle alicui præiudicium inferre in iure ſuo ad leg. nec auus. C. de emanci. liber. ſed velle quod leges uolunt leg. digna uox. C. de legibus ita etiam comes in dubio noluerit præiudicare & contra legum decreta legitimare, uti conſiderabat Socin. dicto conſil. 95. ſub numero trigeſimotertio. uerſ. quibus. lib. 4.

10 Et in propoſito optime occurrit, quod eleganter dicebat Bald. in cap. primo, §. omnes filij in titu. ſi de feud. fuer. controu. quod Imperator, qui legitimat adulterinos extantibus legitimis ex ſua uxorata: quamuis poſſit, ſi tamen facit, eſt unum pecus: quia non habet præoculis iuſtitiam publicæ honeſtatis, nec cõſiderat, quod per ſolas nuptias conſeruatur elegans genus humanum. Et præterea quod & ore Dei filius Ancillæ non debet eſſe hæres cum filio liberæ. 32. quæſt. quarta, capitu. dicat aliquis.

Et Bal. dictum probarunt doctores, ibi Curſen. dicto conſil. decimonono, colum. pen. ad finem Iaſ. d. conſil. 184. lib. ſecundo, col. 4. verſ. & propterea.

11 Addo, quod Princeps non præſumitur uelle

le

Google

le quæ iniqua & iniuſta ſunt. gloſ. in leg. relegati.ff. de pœnis Iaſ. conſil. 236. colum. ſecunda lib. ſecundo. Menoch. 150. numero vigeſimoſecundo. Rurſus addo quòd qui poteſt facere actum iure ordinario, & iure priuilegiato extraordinario potius præſumitur feciſſe iure ordinario. Alexand. in l. centurio. ff. de vulgar. per illum tex. Sal. & Alexan. in leg. quamquam, per illum tex. C. de teſtamento milit. Paul. & Dec. in leg. in teſtamento. C. eod. numero undecimo, quare expreſsè conſtet Principem & Comitem legitimando uoluiſſe extraordinarie fauere legitimato, præſumendum eſt iure ordinario uſum non in præiudicium legitimorum in ſucceſſione bonorum paternornm.

12 Obiectio hæc non parum urgere uidetur. Verum quia in actu legitimationis reperitur expreſſa & inſerta clauſula ſine præiudicio legitimorum hæredum ab inteſtato uenientiũ, quæ etiam legitur in priuilegio legitimandi, cum quantitate & naturalium, qua quidem repetita cenſetur in priuilegio legitimationis, quod quidem ſe refert ad priuilegium legitimandi ibidem inſertum, & ab eo recipit interprætationem ut inquit Ruin. dicto conſil. ſeptuageſimoquinto, numero vigeſimoſecundo, lib. tertio, ideo per hanc clauſulam quæ ad liberos ſe refert, uti dixi ſupra in ſecundo argumen. Addito præterea quod Franciſcus legitimatus ſuccedere poſſit pleno iure patri & quibuſcunque aliis prout legitimi & naturales ſuccedunt cum generali & vniuerſali derogatoria ad omnia & quæcunque iura obſtantia, ideo ex his doctores colligũt ſatis fuiſſe a Comite in ſpecie uel ſaltem in genere cogitatum
13 de exiſtentia legitimorum: et hoc ſufficere dicunt ad regulam in leg. qui iure militari. ff. de milit. teſtament. & in leg. ſicut certi, & leg. cum uel in utero C. eod. & in terminis ſic pro legitimato aduerſus filiam legitimam cuius nulla facta fuerat mentio, conſuluit. Raph. Cuman. conſ. 117. Innocentius ad finem. Iaſ. dicto conſ. 184. lib. ſecundo, colum. quarta, verſ. vbicumque, & conſ. 110. colum. quarta. verſ. quarto, lib. quarto. Ruin. in ſuis conſil. ſexageſimooctauo, ſub. nume. quarto, ſeptuageſimo tertio, numero decimo, & octuageſimoſecundo, numero ſeptimo lib. tertio, Capic. deciſ. vigeſimaſeptima, colum. ult. Menoch. conſ. 516. numero ſecundo, ubi ponit ſufficere in comite generalem cogitationem defectuum, ut uideatur eis derogaſſe pro auctoritate ſibi attributa allegando etiam conſ. Paul. Caſt. trigeſimo, ſuper puncto ad finem lib. 1.

Et auctoritas tantorum patrum me adeo cõmouit, ut pro prudentia mea non auſus ſim ne recedere a Decretis Maiorum imitatus documentum Hieronym. Sancti in cap. Ne innitaris, de conſtitut. & eo magis, quia Hierony. Gabriel. in dicto. conſ. vigeſimotertio, colum. vlt. dum in ſpecie ſua decidit contra legitimatum quia non facta fuerat mentio de exiſtentia filiæ legitimæ, ſundat quod ex illa clauſula generali, ſine præiudicio venientium ab inteſtato non ſpecialiter erant deſignati liberi ſentiens aliud eſſe in clauſula ſine præiudicio legitimorum hæredum & naturalium de qua in periſtaſi noſtra. Quare obiectum non obſtat quoniam ſufficit Comitem in genere cogitaſſe aut cogitare potuiſſe de exiſtentia legitimorum.

14 Quarto & ultimo obijcitur dato quod legitimatio de iſto adulterino valuerit & ualida ſit, non tamen potuiſſe patrem plus ex teſtamento relinquere quam reliquerit legitimis, & idcirco inſtitutionem de Franciſco in duabus tertiis moderandam eſſe ad unam tertiam, & duas tertias habeant Soffia & filii Poliſſenę computatis & collatis dotibus quia iura uolunt non plus poſſe relinqui legitimato, quam legitimo. leg. communium. §. fin. C. de Natur. liber. & in §. & quoniam, uariè in Authen. quibus mod. effic. ſui, ubi Angel. ſic notant & ante ex Ioan. Andr. in cap. ſine culpa. in ſecunda quæſtione de reg. iur. in ſexto. Bald. in cap per tuas. de maior. & obed. & conſ. 206. colum. penult. in 3. Paul. Caſt. conſ. 252. quæſt. lib. ſecundo, & licet ea iura loquantur in legitimato per oblationem curiæ, idem quoque dicendum eſt in legitimato per reſcriptum, nam fauorabilior eſt legitimatio per oblationem curiæ, nam hæc fieri poteſt indiſtincte, ſiue extent legitimi, ſiue non. non ſic per reſcriptum, ut in præallegatis iuribus, & notauit Bar. in Authent. item ſi quis. C. de natur. lib. Bald. in Authen. præterea. C. eo. Nimirum ergo doctores communiter receperunt ea iura etiam in ſpurio legimato extra iuris ordinem extantibus legitimis Bened. de plumb. in ſua diſput. cum ſtatuto. ſub. quarto Rom. & Iaſ. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. numero 291. Martin. Laud. in ſua diſputat. Augerius, numero 162. Franciſc. Cremen. ſing. 51. Alexand. in leg. ſed ſi hac. §. patronum. ff. de in ius uocan. & in leg. neceſſariis. ff. de acquitend hæredi. & in leg. ex facto. §. ſi quis rogatus, colum. vlt. ff. ad Trebel. Soci. dicto conſ. 212. numero ſecundo, & 246. colum. penult. verſ. præterea. lib. ſecundo. Iaſ. conſ. ſexageſimooctauo, colum. decimaprima, verſ. ſexto facit. lib. tertio. Dec. 363. colum. ſecunda. Ruin. conſil. 158. numero decimooctauo, in primo, & conſ. 82. ſub numero decimotertio, & 107. numero nono, in tertio, ubi amplius rigoroſe uoluit, quicquid amplius relinquitur legitimato applicari legitimo, ad exemplum in leg. hac edictali. C. de ſec. nupt. cui in hoc non accedo, quia pœnæ non proferũtur de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam, §. cum autem: in Authen. de non eleg. ſec. nub. latiſſimè autem propoſitam concluſionem firmarunt Pariſ. conſil. duodecimo, numero 172. vol. ſecundo, ubi iniquiſſimum & abſurdiſſimum putat quod legitimatus

plus

plus conſequatur de bonis paternis quam legitime natus. Tiraquel. de iur. primigen. quæſt. trigeſimaquarta, numero quadrageſimonono, quinquageſimo, & 51. Vbert. Zucard. in leg. poſthumi C. de bon. poſſ. con. tab. Port. Imol. conſ. 106. numero ſeptuageſimoſeptimo, & præter hos Natta in leg. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. quæſtio. decimaoctaua. C. de teſtam. & ex nouioribus Andr. Gail. lib. ſecundo, obſerua. 142. numero nono, quorum ſententiam ego probaui dicto artic. vigeſimotertio. ſub num. trigeſimoprimo, vbi de communi & recepta, & ſi Bald. Paul. Ruin. ſibi contrarii in aliis locis aliud ſenſerint.

Quamobrem in iudicio hoc arbitrario conflictantibus hinc inde Argumentis & opinionibus rectiſſimum fore arbitror, quæſtionem ſubiectam diffinire, arbitrioque de iure componere: vt de paterna hæreditate duas tertias conſequantur D. Soffia & nepotes comprehenſis & compenſatis dotibus. Aliam integram tertiam ferat & habeat Franciſcus legitimatus pro omni iure ſuo etiam alimentorum, & ad hanc tertiam moderetur inſtitutio facta in teſtamento paterno, & ita conſulo & refero Illuſtriſſimis DD. Coarbitris. Ad laudem & gloriam omnipotentis Dei, Trini, & vnius.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ. & Eques conſultor in cauſa.

Mediolana.

SVMMARIVM.

1 *Naturali filio legitimato in ampla forma per reſcriptū Principis debetur legitima in bonis paternis.*

2 *Ponit rationem dicens, quia legitimati ex reſcripto Principis conſequuntur omnes ſucceſſiones vniuerſaque iura quæ debentur aliis legitimis in bonis patrum ſuorum.*

3 *Extantibus tamen legitimis hæredibus nulla talibus legitimatis debetur legitima ubi præſertim appoſita eſt clauſula ſine præiudicio legitimorum hæredum venientium ab inteſtato.*

4 *Legitimatus ſub conditione vel clauſula ut ſuccedat aut ſuccedere poſſit in eo quod ſibi reliquerit pater, extra hanc relicti cauſam non habet ſucceſſionem ſicuti legitimè natus, nec ei debetur legitima.*

5 *Legitimato cum clauſula, ut ſuccedat patri ſecundum patris voluntatem non debetur legitima, cum ea ſit portio quota taxata in bonis paternis.*

6 *Secundum Pariſium filius legitimatus plenariè, licet iura ſucceſſionis in facultate patris ſint limitata ad portionem illam tantum quam pater illi relicturus eſt ſeu quod patri placuerit, reſeruatio tamen hæc ei datur, ut legitima integraliter ſibi debeatur etiam contra patris voluntatem.*

7 *Prædictam opinionem procedere oſtendit diſtinguendo quoad honores & dignitates, non uero quoad ſucceſſionem paternam.*

8 *Filius deportatus eſt iuſtus filius licet non habet ius ſuccedendi, in bonis paternis, ſimile eſt etiam in filia, excluſa per ſtatutum propter exiſtentiam maſculorum quæ eſt legitima filia in omnibus, non habet tamen iura ſucceſſionis ſicuti & exhæredati ac renuntiantes hæreditati.*

9 *Reſtrictio ſupradicta in legitimatione plenaria de iure fieri poteſt redigendo filium quoad bona ad inſtar extranei.*

10 *Concluditur ſic legitimatus per ſupradictas clauſulas, aduerſus patris voluntatem non habere ius ſucceſſionis nec petendi legitimam, ſecus vero ſi patris conſenſus adeſſet tunc ſuccedit &c.*

11 *Legitimatus ex diſpoſitione teſtatoris & hæres inſtitutus cum prohibitione detrahendi legitimam & falcidiam, illam non detrahit.*

12 *Rex & Comes Palatinus legitimantes filios naturales, quoad legitimandum & ſuccedendum in bonis paternis, voluntati paternæ teſtamentariæ adhæſiſſe præſumuntur.*

13 *Quod nullibi apparuit, perinde eſt ac ſi nunquam factum fuiſſet, quia non entis nullæ qualitates.*

14 *Aſſertio legimationis facta à patre in teſtamento probat ſecundum aliquos filium eſſe legitimum.*

15 *Legitimationis actum ſolum pertinere ad Principem ſiue Comitem Palatinum habentem priuilegium authenticum.*

16 *Aſſertio de eo quod non dependet à poteſtate aſſerentis non probat, ideo legitimationis mentio facta a patre in teſtamento non facit filium legitimum.*

Conſilium XVIII.

1 NAturali legimato per reſcriptū Cæſareum in plena forma abſque dubio debetur legitima in bonis paternis prout legitimè nato, iuxta communes traditiones. Bald. in capitulo de cauſis columna penultima, de officio delegati. Iaſ. in Rubrica. ff. de liberis & poſthumis numero undecimo, & in repetitione l. is qui pro emptore. numero 260. ff. de vſucap. & in conſil. 202. columna quinta, lib. ſecundo. Curt. Sen. conſ. octuageſimoquarto, ſuper memorata. columna 16. Decius conſilio trecenteſimotrigeſimooctauo, ad finem. Ruin. conſ. octuageſimonono, numero tertio, in 3. Menoch. centeſimoſexageſimoquatro, numero trigeſimoquinto. Onded. conſ. octuageſimooctauo, numero ſeptimo, lib. primo, & dixi ego in meo tract. de fideicommiſſ. arti. vigeſimotertio, numero vigeſimoſeptimo, & ibi ſub. numero uigeſimoſexto, reddidi rationem, quia iſti ex pri
2 uilegio Principis aſſequuntur omnia iura & omnes ſucceſſiones quæ debentur legitimis in bonis paternis. §. ſi quis ergo & §. reliqui. in Auth. quibus mod. effic. ſui.

Quare

Quare à ceſſante ratione ſi non haberent ſucceſſiones quas ab inteſtato habent legitimi non eis deberetur legitima, veluti quia naturalis fuiſſet legitimatus cum clauſula, ſine præiudicio legitimorum hæredum venien-
3 tium ab inteſtato, nam extantibus legitimis hæredibus, quia illum repellerent a ſucceſſione inteſtati, nulla debeatur legitima, ſic ex profeſſo poſt alios Hierony. Gabr. conſ. vigeſimoquarto, lib. ſecundo.

4 Sic ēt legitimatus cū hoc, quod ſuccedat aut ſuccedere poſſit in eo quod ſibi reliquerit pater: quoniam extra cauſã teſtī non habet ſucceſſionem prout habet legitimè natus, nimirum ſibi non debetur legitima, uti ex facto reſpondit Alexand. conſil. 30. lib. 4. vltra ea. Secutus ſunt Dec. conſil. 264. colum. penult. Alciat. conſ. nonageſimooctauo, lib. nono, & in leg. nemo poteſt. ff. de leg. 1. nu. 34. Mantic. Cardin. lib 7. tit. 11. nu. 11.

5 Sic etiam legitimatus cum clauſula, quod ſuccedat patri ſecundum patris uoluntatem, non ei debetur legitima: quoniam legitima eſt quota taxata portio in bonis paternis ex legis auctoritate debita filiis aduerſus etiam patris uolūtatem ad leg. Papinianus. §. quoniam autem quarta. ff. de inoffi. teſtam. & l. quoniam in prioribus. C. eod. & ex facto reſpondit Iaſ. d. conſ. 202. col. 4. & 5. & ſenſerunt Alex. & Iaſ. in d. Rub. de liber. & poſth.

6 Et quamuis Doctores ſuper propoſitis non parum controuertant. Nam Pariſ. in ſuo conſ. ſeptimo, per totum lib. ſecundo, plene concludit, quod vbi perſona eſt legitimata plenariè non diſpenſata ad aliqua, quamuis iura ſucceſſionis in bonis paternis ſint limitata ad illam portionem, quam pater ſibi reliquerit, ſeu ad id, quod patri placuerit, reſeruationem hanc debere intelligi, ut legitima integraliter ſibi debeatur etiam contra patris uoluntatem ex ui plenariæ legitimationis, cuius opinioni ſubſcribendo amplexus fuit Cephal. conſ. 117. in primo dubio ſubſequitur utrumque Decian. conſ. quadrageſimonono. numero quadrageſimotertio, lib. ſecundo, Rimin. iun. 469. numero decimotertio, lib. quarto. Et horum opinioni diſtinguendo inter legitimationem & diſpenſationem ſubſcripſit Menoch. conſil. 737. ſub nu. 2. & nu. 6.

7 Quæ tamen (pateant mihi iſti Domini) non habet ſtabile, rationis fundamentum. Nam ſi uerum eſt: quod legitimationis plenitudo conſideretur reſpectu perſonæ, vt reſtituatur ad antiqua natalia, ſic ut capax ſit honorum & dignitatum prout legitimè natus non autem conſideretur reſpectu ſucceſſionis paternæ, quia aliud eſt, ius filiationis legitimæ, aliud eſt ius ſucceſſionis in bonis paternis ad Bar. & do-
8 ctor. in l. is poteſt. ff. de acquir. hæredit. Vnde filius deportatus, eſt iuſtus filius non tamen habet ius ſuccedendi in bonis paternis. leg. prima. C. de hæredit. inſtit. Item filia excluſa per ſtatutum ob exiſtentiam maſculorum eſt legitima filia in omnibus, non tamen habet iura ſucceſsionis idem eſt in exhæredatis & renunciantibus hæreditati. Hoc itaque retento cum legitimatio plenariè facta quo ad perſonam, ſit quo ad bona reſtricta & limitata: & reſtrictio de iure potuit fieri redigendo filium quo
9 ad bona ad inſtar extranei, ergo male arguitur a plenaria legitimatione, ad legitimam, quæ eſt quota bonorum. Simile uidemus in filia excluſa, nam ſtatutum prouidens & excludens ab inteſtato non tollit filiæ ius ſucceſsionis ex teſtamento in eo, quod patri placuerit attamen filia non habet ius legitimæ ſic ut prę terita poſsit dicere teſtamentum nullum Bar. & omnes communiter in leg. Gallus. §. Et quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. Albert. Brun. de ſtatut. exclud. artic. nono, numero decimoquinto. Quinimmo non habet ius ſupplementi legitimæ ex magis communi, ut habetur apud Socin conſi. 150. in primo, & doct. in dicto. §. & quid ſi tantum. Quamobrem non uideo quomodo ſic legitimatus poſsit petere legitimam ſeu legitimæ ſupplementum aduerſus patris voluntatem. Nimirum Didac. Couar. de ſponſal. cap octauo. §. octauo, par. ſecunda, reaſſumens punctum iſtum uariè ſe inuoluit, nec audet firmare immo concedit quod aduerſus patris uoluntatem non habeat ius legitimæ, aut ius ſucceſsionis ſed bene ſuccedere poſsit ex uoluntate patris expreſſa uel etiam tacita ab inteſtato ex ſcriptis a Iaſ. in Rubri. ff. de liber. & poſthum. ſub numero decimoquarto, & decimoquinto, & per eundem Iaſ. dicto conſ. 202. adeo ut uériſsima ſit concluſio ſic legitimatum non habere ex teſtamē to ius legitimæ ſed capere prout pater reliquit nec quid ultra aut contra.

Et præmiſsis autem infertur reſolutio ad caſum propoſitum, nam M. D. Camillus Brebbia Mediolanenſis. q. M. D. Hieronymi olim Theſaurarij Generalis ſtatus Mediolani in ſuo ultimo teſtamento cum filios ex uxore natos non haberet, in omnibus inſtituit ſibi hæredem M. D. Hieronymum eius filium naturalem quem aſſeruit fuiſſe legitimatum, quem etiam ubi legimatio illa non ſufficeret ad abundantem cautelam mandauit illum legitimari in ampla & amplißima forma quiquidem Dom. Hieronymo ſubſtituit deſcendentes maſculos legitimos & naturales in infinitum ſeruato inter eos ordine primogenituræ, & deficiēte linea omni maſculina ipſius Hieronymi ſubſtituit M. D. Ludouicum fratrem ſuum & deſcendentes maſculos ab eo ut ſupra ſeruato ibidem primogenituræ ordine, prohibita ipſi Hieronymo omni alienatione, bonorum, nec non & expreſsè detractione legitimæ & Trebellianicæ, uigore autem huius licentiæ quia nulla apparuit legitimatio facta, cum auctoritate Regia, lecto & oſtenſo teſtamento fuit obtenta legitimatio ex reſcripto Cæſaris.

Cæſaris. Quæ tamen licentia fuit moderata reſpectu ſucceſsionis, ſcilicet ut ſuccedat in bonis paternis ſibi relictis modis & formis prout in recitato teſtamento continetur. Vnde per multum Illuſtr. & Excellentiſs. Iuriſconſ. d. Scipionem Simonetta Senatorem Regium & Comitem Palatinum proceſſum fuit in obſeruantia dictæ licentiæ ad legitimationem ipſius Hieronymi quo ad perſonam in ampla forma. Et ad ſuccedendum patri illum reſtituit iuxta dicti. q. eius patrem voluntatem.

11 Quamobrem cum legitimatio hæc proceſſerit ab ordinatis in teſtamento D. Camilli Patris, in quo Hieronym. filium legitimandum hæredem inſtituit, cum onere fideicommiſſi vniuerſalis prohibita expreſsè detractione legitimæ & Trebellian. & alienatione omnium bonorum. Equidem non poteſt d. Hieronymus uti teſtamento ipſo ad fundandam legitimationem de ſua perſona factam & ſucceſſionem in bonis paternis, niſi cum dictis oneribus & prohibitione detractionis legitimæ, per regulam quod approbans inſtrumentum & actum aliquem tenetur approbare in omnibus ſuis partibus tam utilibus quam præiudicialibus leg. cum quæritur. ff. de adminiſt. tutor. leg. Gallis. ff. de manumiſs. & vtrobique not. Bartol. in leg. Aurelius. §. idem quæſiuit. ff. de liber. leg. Bal. notab. in leg. omni innouatione. C. de ſacroſanct. eccleſ. ſub numero ſecundo. Alexand. conſ. 209. colum. penult. lib. ſecundo.

Rurſus cum legitimandi licentia fuerit caſtigate conceſſa a Reg. Ma. intellecto teſtamento paterno ut ſuccedat in bonis paternis ſibi relictis modis & formis prout in teſtamento recitato continetur, & legitimatio quoque ad eum formam reſpectu ſucceſſionis ſubſecuta ſic. Certiſsimum eſt nullum ius detractionis legitimæ Hieronymum prætendere aduerſus patris uoluntatem ex dictis ſupra. numero tertio, & ſexto. Nam paterna uoluntas ei reſiſtit.

12 Item licentia legitimandi a Reg. M. conceſſa, item legimatio ſubſecuta: Rex namque & comes legitimans paternæ uoluntati teſtamentariæ quo ad legitimandum & ſuccedendum in bonis paternis adhæſerunt.

Satis namque putare debet d. Hieronymus ſibi a patre conſultum nam naturalis erat ab inteſtato ſucceſſurus in duabus vncijs tãtum, ex teſtamento in eo quod pater ſibi reliquiſſet & non contra patris uoluntatem ad gloſ. & Barto. communiter receptum in leg. prima, §. primo. ff. de bon. poſſ. cont. tab. quieſcere ergo compoſito animo debet paterno deſiderio admodum ciuili & politico de conſeruando bona ſua unita inter maſculos de nobili & honorabili ſua familia.

13 Nec putet ſummere fundamentum aliquod ſuper aſſerta legitimatione antea facta. Nam cum nullibi appareat perinde habetur ac ſi nunquam facta fuiſſet. ad regul. in leg. in lege. ff. de contrahend. emption. Barto. ibi. & ita arguunt Petrus Ancar. conſil. ducenteſimo uigeſimoquarto, iſta Dominus. columna ſecunda, & tricenteſimoſecundo, columna penult. Alexand. conſ. centeſimo uigeſimoquinto, columna vlti. in quarta, Mantua conſil. centeſimooctuageſimoquinto, numero vigeſimoquinto, lib. primo. Item non entis nullæ ſunt qualitates. leg. eius. ff. ſi certum petatur.

Nec fundet ſe ſuper patris aſſertione quod probet legitimationem factam, primo enim poſſet dici non poſſe conſtare quod facta ſit taliter, quod patre inuicto debent habere legitimam.

14 Secundo dico, quod etſi Alciat. conſil.
octuageſimoquinto, lib. quinto crediderit
aſſertionem patris in teſtamento probare le-
gitimationem & in eo. lib. conſil. trigeſimo,
numero quatto, cum quo oſcitanter tranſiuit
Petra placent. de fideicommiſſ. quæſtio. unde-
cima, numero ducenteſimoſexageſimo.
Ego tamen ex profeſſo reaſſumpto iſto pun-
cto in cauſa graui pro Illuſtriſs. d. Gallaſſo de
Pijs reſpondi aduerſus illa Alciat. reſponſa &
15 dixi legitimationem non eſſe actum patris
ſed Principis ſeu Comitis legitimantis. §. ſi ue-
ro in Authent. quibus mod. effic. ſui. c. per ve-
nerabilem, qui fil. ſint leg. Bal. conſil. ſexageſi-
moſeptimo, & centeſimoquadrageſimoſex-
to, lib. primo. Nec credi Comiti niſi exhibeat
priuilegium Authenticum. Quare aſſertio
de eo quod non dependet a poteſtate aſſeren-
tis, & præſertim inter perſonas ſuſpectas non
16 probat, idem Bartol. in leg. ſi forte. ff. de Caſt.
pecul. & in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de
leg. tertio, & plenius ſcripſi in d. meo. conſil.
ſexto, lib. tertio, & ita fuit iudicatum ut ibi re-
tuli.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſult.

Taruiſina

Digitized by Google

Taruiſina Rinalda.

SVMMARIVM.

1 Arbitrorum poteſtas ex compromiſſo pendet.

3 Bona fuiſſe de ratione teſtatoris fideicommittentis ex quibus probetur.

4 Remiſſio fideic. an reſultet p clauſulas in diuiſione poſitas.

Remittens omne ius quod habet aut habere poſſet vel ſperat ſi aliud ius habere non poterat niſi ex cauſa fideic. illud uidetur remiſiſſe præſupoſita ſcientia. nu. 4.

5 Clauſula cum facultate vendendi alienandi, & diſponendi adiecta in contractu diuiſionis operatur remiſsionem fideicommiſſi.

6 Iuramēta derrogari poteſt. l. de his. ff. de tranſact. declara ſub. num. 19.

7 Minor 25. factus maior 30. non reuocat alienationes bonorum ſuorum immobiliū etiam minus ſolemniter factas.

8 Ius quo quiſq; vſus fuit ad ſuum commodum debet in eadem re vti ad ſuum incommodum.

Audiendus non eſt qui petit id cuius cōtrarium petijt, & obtinuit, num. 8.

9 Ius excipiendi tranſit ad ſingularem ſucceſſorem.

10 Remitti poteſt ius cum potens in præiudicium remittentis non in præiudicium ſucceſſorum. & idem eſt in prælatis eccleſiarum.

11 Factum reducitur ad id quod erat in poteſtate diſponentis præſumitur factum quod erat in poteſtate facientis.

12 Hæres tenetur ſtare facto, & promiſſionibus defuncti.

13 Fideicom. habetur a teſtatore non ab hærede licet capiatur de eius manu remittens ius quod habet, & promittēs non contrauenire per ſe, & hæredes ſuos intelligitur remiſiſſe ius ſuum proprium non ius filiorum ſuorum.

14 Argumentum a feudalibus ad fideicommiſſaria valet.

15 Filius pro qua parte eſt Hæres tenetur ſtare facta patris non pro alia parte, hæres pro qua parte non eſt hæres non tenetur ſtare facto defuncti nu. 15.

16 Clauſulæ diuiſionales operari poſſunt remiſſionem fideicommiſſi. Quo ad partem obuentam fratri non quoad partem iſtius reſpectu filiorum ſuorum.

17 Sententiam iniuſtam non poteſt dicere qui illam obtinuit.

Hæres non poteſt pluſquā defunctus in re hæreditaria, n. 17.

18 Iuramentum præſtare debet verbis expreſſis nec ſufficit per relationem ad aliud, & requirit formalitatem uerborum ab eo qua loqui poteſt.

20 Minoribus remittentibus ius ſuum de quo non fuerint certificati ſuccurritur etiam quod agatur lucri cauſa.

21 Minores præſumuntur ius ignorare.

22 Minores certificari debent de iuribus ſibi cōpetentibus.

Clauſula ad uendendum, poſita in diuiſionibus non operatur effectum remiſſionis fideic. non ſecuta alienatione, nu. 20.

23 Hæreditarius titulus an obſtet agenti.

24 Fideicōmiſſarij uitioſa poſſeſſio retractatur, poſſeſſio fideic. ex quibus arguitur uitioſa, num. 24.

25 Detractiones competentes hæredi obſtant fideicommiſſario in poſſeſſorio adipiſcendæ.

26 Legitimæ detractio quanda impediat fideicommiſſarium adipiſci poſſeſſionem.

27 Legitima quanta ſit in patria Taruiſina.

28 Hæres an poſſit ingredi poſſeſſionem non impletis prius modis a teſtatore præſcriptis.

29 Bonorum ſuorum teſtatio non includit bona fideicommiſ.

30 Fideicommiſſaria bona capit hæres non ex teſtamento ſecundi, ſed primi teſtatoris.

31 Sua non ſunt. Quæ quis alteri reſtituere tenetur.

32 Bona ſua non ſunt, quæ ſunt alteri debita.

Bona dicuntur, quæ ſuperſunt deducto ære alieno, nu. 33.

33 Teſtandi facultas inuenta fuit, ut quis teſtetur de rebus ſuis non de alienis.

34 Diſpoſitio uniuerſalis teſtatoris de omnibus ſuis bonis nō includit bona hæredi debita.

35 Vxor relicta vſufructuaria omnium bonorū teſtatoris non fructuat bona debita hæredi poſt mortem teſtatoris.

36 Tempore inhabili quid facere, vel tempore habili, ſed conferre diſpoſitionem in tempus inhabili, paria ſunt.

37 Hæreditate non adita ex teſtamento aut ab inteſtato ceſſant, et non debētur relicta ex teſtamēto aut ex codicilis.

38 Codicillis nō datur. nec data in teſtā adimitur hæreditas.

39 Hæres abſque beneficio inuentarij tenetur inſolidum creditoribus, & legatarijs in inuentario quemadmodum hæres teneatur res deſcribere, num. 39.

40 Hæres cum beneficio inuentarij ſurripiens celans aut amouens res hæreditarias tenetur in duplum.

41 Hæres qui non deſcripſit in inuentario bona immobilia cognita legatario, & patentia non eſt in malafide ſi cætera deſcripſerit.

42 Hæres qui non doloſe omiſit deſcribere in inuentario res aliquas non punitur.

43 Paraferналia bona vxoris Quæ ſint. & pro his ſunt tacite obligata bona mariti. horum tamen tacita hipoteca non eſt priuilegiata, prout hipoteca dotalis. ſed iure communi vtitur.

Et pro parafernalibus ceſſat priuilegium auth. res quæ. C. Com. de leg.

44 Dos nō detrahitur de bonis fideic. niſi in ſubſidium excuſſis bonis omnibus liberis, etiam ſi teſtator aliud iuſſerit.

45 Fideicommiſſarius emens pendente fideic. conditione rē fideicommiſſariam eueniente fideicommiſſi caſu euicta ſibi ſibi ipſi re agit contra hæredē ad pretij reſtitutionem.

46 Rem hæredis teſtatorem legare poſſe quemadmodum procedat.

47 Diuiſionibus factis ſi in portionem vnius obueniāt libera in portionem alterius fideic. diuiſiones ſunt æquandæ.

48 Alienare, & diſponere uerba important etiam per uniuerſalem hæredis inſtitutionem.

49 Officia urbis Romæ per emptorem fundata in perſonam alicuius reſeruatis fructibus et poteſtate alienādi et diſponēdi in perſonam emptoris. nō acquiratur illi nominato.

50 Hæres grauatus per fideic. vniuerſ. alienans ſupra menſuram detractionum tenetur integrare fideicommiſſum.

Conſilium XIX.

1 IN negotio hoc ad eo multiplici plura occurrunt dubia de quorum diſſolutione agendū eſt l. prius tamen de poteſtate, & auctoritate Ill. & Excell. DD. Arbitrorum agendum ēt putaui. Horum autē auctoritas qualis quantauè fuerit, plane ex ſerie compromiſſi dignoſcitur l. non diſtinguimus. § de offic. ff. de arbitr. c. examinata, de confirmat. vtil. & inde notarunt Abb. & Doc. in 1. col. Rom. in ſuis conſil. 115. 141. & 175. Porro ampliſſima legitur auctoritas in compromiſſo data, ſcilicet cognoſcendi, iudicandi, & terminādi oēs & quaſcūque prætenſiones ambarum partium ſuper hæreditate olim Ill. equitis d. Albergetti

getti de Rinaldis iunioris Doctor. excellen. tam per Ill. D. Franciſcum eius fratrem deductas in ſuis petitionibus, & ex cauſa fideic. per eum prætenſi, & quaſcũq. alias, quas deducere, & prætendere poſſet. quàm ẽt per Ill. D. Franciſcam Benaliam olim vxorem ex vi teſtamenti dicti, q. d. Albergetti, aut aliter quocumque iure pretendere poſſet: non obſtantibus aliquibus in contrarium hinc inde: de iure, & de facto more veneto, & inappellabiliter easq; decidendi prout melius eis conuenire videbitur: ex qua verborum ſerie patet DD. Arbitros fore electos ad decidendũ, & diffinitiuè terminandum merita pretenſionum in d. hæreditate.

Ac ideo inanis eſt exceptio propoſita parte d. Franciſc. nunc coram DD. Arbitris nõ poſſe tractari de meritis fideic. & de bonis hæreditarijs an ſint ſubiecta fideic. quia res hæc altiorẽ poſtulat indaginem, & in pleniori iudicio ſit proponẽda. Nam ex forma cõpromiſſi terminandæ ſunt prætenſiones oẽs partium præſertim D. Franc. ex cauſa fideic. principaliter, a quo prætenſiones ſuæ fere oẽs pendent, & ab eo iam ante compromiſſum propoſite fuerunt coram ordinario. quę non terminantur ab eis ſi propoſitę exceptioni locus foret. Qm̃ lata ab eis ſentẽtia ſolueret cõpromiſsũ l. dicere. §. fi. ff. de arbitr. & ĩferius ẽt dicẽt interĩ ſatis ſit admonuiſſe Ill. DD. Arbitros.

Vt aũt reſolutas habeamus difficultates oẽs, & dilucidę reddãtur petitiones, & pretenſiones D. Franciſc. Hæc particulariter diſſerere propoſui. primo an ex teſtamento. Ill. Equitis d. Albergetti ſenioris aui paterni amborũ fratrum. inductum ſit reciprocũ fideic. maſculinum inter ipſos DD. Albergettum, & Franciſcum fratres ita ut mortuo Albergetto ſine filijs apertus ſit fideicommiſſi caſus ad fauorem d. Franciſci ſecundo an bona aprehenſa 1605. Maij, & Iunij per d. Franciſcum in poſſeſſum ex cauſa dicti fideicom. fuerint de ratione d. Albergetti ſenioris teſtatoris. Tertio an ob clauſulas diuiſionales poſſit dici renunciatum fideic. ita, vt ex vi. illarum clauſularũ D. Franciſcus excluſus ſit a iure fideicommiſſi. Quarto an quia ſit hæres d. Ioannis patris pro dimidia, & hæres vniuerſalis d. Hieronimi patrui exiſtentia hæc, & tituli iſti hęreditarij ſibi quoquomodo præiudicent.

Quinto an ex cauſa detractionum competẽtiũ d. Albergeto iuniori ex perſona d. Ioannis patris impedire poſsit poſſeſſus d. Franciſci.

Sexto an quia d. Franciſc. eſt hæres d. Arbergetti fratris ſcriptus in ſuo teſtamento, & codicillis teneatur abſolute ſtare, & parere ordinatis in dicto teſtamento, & codicilis ad fauorem d. Frãc.

Septimo an beneficium inuentarii competere poſsit d. Franciſco uel non, eo prætextu quia nõ fecerit ſolemne inuentarium.

Octauo an aduerſus credita d. Franc. & legata ſibi relicta d. Franciſcus validè excipere poſsit.

Nono de viribus ſingularum petitionum d. Franciſci agendum erit.

2 Quo ad primum non immorãdo ubi non expedit equidem inſpectis verbis teſtamenti d. Albergeti teſtatoris. uti ĩſpici admonet Imperator in §. 1. in auth. de reſtitut. fideic. clariſsimũ eſt inductum fore abſolutũ fideic. ad fauorẽ d. Franc. & cum in certis non oporteat vaccare in coniecturis l. ille aut ille. §. cum in uerbis. ff. de leg. 3. l. continuus. §. cum quis. ff. de verbor. obligat. ideo non vlterius proſequor.

3 Circa ſecundũ abſolute iudicio meo tenendũ eſt bona illa contenta poſſeſsib. d. Franc. proc. A. fol. 16. & infra fuiſſe de bonis d. Albergeti teſtatoris. Nã ex ęſtimis ſub noĩe eiuſdem ante illius mortẽ, & ex diuiſionibus factis 1560. poſt quadrienniũ mortis ſuę plane conſtat d. teſtatorem poſſediſſe in villis Naruiſiæ, Bauariæ, Glaueræ, Leuadæ, Siluellarũ: S. Ambroſij Zeroli, & Cuſſignanæ Agri Taruiſini prędia terras, & poſſeſiones. itẽ Domos, & Apotecã ab Aromataria ĩ ciuitate Taruiſii, de quib. in poſſeſſu, Rurſus cõſtat per eaſdẽ ſcripturas publicas teſtatorẽ in villa, & deſtrictu Aſili poſſediſſe terras, Agros, poſſeſsiones, & iura. Vnde inſurgit fundamentũ efficax iurib. & auctoritatib. roboratũ & in practica receptũ, vt conſtito teſtatore in villis aliquib. poſſediſſe Agros terras & poſſeſsiones. ſi poſtea deſcẽdentes ab eo in eiſdẽ locis reperiãt poſſedere. præſumunt a teſtatore ĩ illos perueniſſe, & eſſe illa met prędia, niſi p ſucceſſores nouus, & diuerſus titulus exhibeat, ſic firmaui ego in meo tract. de fideic. art. 44. n. 22. poſt Bal. Fulg. Angel. Arer. Andr. Barb. Vidar. Zaſ. Grau. Marzar. Boſſ. Ceſ. & Bertazol. vltra quos Addo Natt. cõſ. 235. nu. 152. Menoc. conſ. 704. nu. 7. & lib. 6. præſump. 15. nu. 33. poſt hæc mea ſcripta, & ad rationẽ illã cõtrariã fundatã ſuper poſsibilitate generali. poſſibile eſſe quod bona hec oĩa non fuerint teſtatoris reſpondi, poſsibilitatẽ eſſe rẽ amplã, ſed incertam, certũ aũt non poſſe nec debere confundi per incertũ, l. titiæ textores. ff. de leg. 1. l. cũ pater. §. vicos. ff. de leg. 2. & l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtit. c. Abbate ſanè de verb. ſig. tit. expreſſos ĩ c. iudicãtẽ 9. q. 3. Bal. in l. terminato. C. de fruct. & lit. expens. Et ita alias reſpondi ſuper fideic. Brixię in M. Ciuitate Taruiſii in meo conſ. 48. 1. vol. & fuit ſic deciſum ibi, & Venetiis in ex cõſ. & ſic quoque Paduæ Veronæ & Brixiæ ſepè reſpondi, & eſt recepta concluſio in fideicommiſs.

4 Circa tertiũ an per clauſulas diuiſionales poſſit videri remiſſum fideic. duo aũt actus diuiſionũ in propoſito occurrũt. primus inter D. Ioã. & d. Hieronimum equitem fratres filios dicti D. Albergeti ſenioris cuius clauſulę verba hęc ſunt

Et per ſe, & eorũ hęredes ſibi adinuicẽ, & uiciſſim dederũt, ceſſerunt, & renunciauerũt omnia iura ſua, omnes actiones reales, & pſonales, quæ & quas d. DD. fratres habẽt. ſperãt, & poſsent ha-
5 bere in dictjs bonis, cuilibet fratri peruentis, vt ſupra, taliter qđ qlibet bona ſua teneat, & poſsideat cũ oĩb. iurib. ſuis ſibi ſpectãtib. & pertinẽtibus a cęlo vſq; ad abiſsũ, cum facultate oĩa bona ſua ſibi peruenta, uendendi donãdi, permutandi. omneq. aliã ſuã uoluntatẽ inde faciendi abſq; alicuius cõtradictione, quã quidẽ diuiſionẽ, & oĩa ſupradicta per ſe, & eorũ hęredes promiſerunt

ſem-

ſemper habere firma rata, & grata tenere, & obſeruare integraliter. Iurantes præſtito corporali iuramẽto manu factis ſcripturis nõ cõtrafacere.

Ex his ſane uerbis inter d. Ioannẽ, & Hieronimum fratres diuidentes reciprocum fideicõmiſſum condicionali inter eos remiſſum uideri ex his arguitur, nam uerba hęc oĩa ſua iura quæ, & quas habent, ſperant, & poſſint habere ſunt uerba præſentis futuri tẽporis l. ſi ita quis. ff. de leg. 2. & ſunt uerba uniuerſalia, qua poſſunt cõprehendere cauſam fideicõmiſſi paterni, & ſunt ꝓlata a filiis ſcientibus paternum fideicõmiſſum ut cõſtat ex actu publicationis ipſius teſtamẽti, & qui in rebus diuiſis non poterant ſperare aut habere in futurum alias ius, quàm ex cauſa fideicõmiſſi paterni. Vnde illud uidetur remiſſum. cum non ſint alia iura. ad l. 2. ff. de lib. & poſth. & l. fundus qui locatus. ff. de fund. inſtr. Vnde nihil obſtare uidetur. quòd cauſa fideicõmiſſi paterni nõ fuerit expreſſa. in terminis Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de uerb. obl. in 6. quęſt. n. 19. & ſequuntur cõiter cęteri. Alex. Aret. Iaſ. n. 109. Crot. nu. 127. Rip. nu. 75. Alex. conſ. n. 6. in 6. Dec. cõſ. 287. n. 16. Ruin. Socin. iun. Pariſ. Menoch. & alii quos retuli, & ſecutus ſum ego d. tract. de fideicom. artic. 52. n. 33. quam ẽt ſententiam ſenſerunt in diuiſione Socin. iun. cõſ. 116. nu. 65. in 1. Non cõſ. 41. nu. 17. & Vincen. Onded. conſ. 33. n. 35. nu. 1. ut ſcilicet inter fratres diuidentes ad effectum remiſſionis fideicommiſſi paterni ſufficiat ſcientia in genere de illo fideicommiſſo.

5 Accedunt ſequentia uerba, cum facultate uẽdendi diſponendi, & oẽm ſuam uoluntatem faciendi. quæ magis demonſtrare uidentur uolũtatẽ remittendi, fideicommiſ. pro ſui natura impediens liberam uoluntatẽ diſponendi concurrẽte ceſſione oĩum iuriũ de præſente, & de futuro ad pulchras deciſiones. Dec. cõſ. 287. n. 16. Rui. cõſ. 119. nu. 18. in 2. & 192. nu. 8. Curt. iun. conſ. 49. & nu. 12. quos ſecutus ſum dict. loco. num. 33.

Ad hæc addo deciſionem Ioan. Andr. in Addition. ad ſpecul. in tit. de teſtam. §. in primis. uerſ. ſed quid ſe fideicõmiſſarius. ubi decidit, per iſtã clauſulã: quod diuidentes promittebãt ſemper habere diuiſiones firmas, & de reb. diuiſis nullo unquã tẽpore uiciſſim petere aliqua ratione uel cauſa, q̃ de iure uel de facto excogitare poſſit, uidere inter fratres ſcientes remiſſum fideic. conditionale paternũ. ſicuti. ſũt Alex. d. §. duo fratres col. 11. in fine, & cõſ. 208. nu. 5. in 6. Curt. ſen. cõſ. 64. n. 68. Bolegnin. cõſ. 52. in fine Ruin. d. cõſ. 119. col. ult. & d. conſ. 152. col. fi. in 2. Curt. iun. d. conſ. 49. nu. 11. Pariſ. conſ. 71. in 3. cum pluribus alijs a me adductis quo ſupra loco num. 36.

6 Deniq; accedit iuramentũ utriuſq; fratris Ioãnis, & Hieron. qđ quidẽ multũ uidetur ponderãdũ, nã cũ iuramento põt renũciari, & tolli ius. l. de his. ff. de tranſact. quãuis per pactũ derogari nequeat ſicuti poſt Ioa. de Imol. & Raſ. Cum. tradidit. Alex. in §. duo fratres. n. 55. idem Alex. cõſ. 11. nu. 16. lib. 2. ex quibus oĩb. uidetur paternum illud fideic. reciprocũ inter fratres fuiſſe remiſſũ

7 Eadem clauſula reperitur relatiuè repetita, &

poſita in ſecũdis poſteriorib. diuiſionib. 1585. ſecutis inter DD. Albergetũ, & Frãciſcũ. Nec uĩ releuare d. Franciſcũ. quod tunc 1585. eſſet ætatis annorũ 17. quia natus 1568. uti cõſtat ex fide natiuitatis, nã factus maior 30. annis tacito cõſenſu ſuo uidet, approbaſſe diuiſiones illas ĩmo expreſſo conſenſu ſuo per inſtrum. 1601. 17. Maij. per tex. in l. fi. C. ſi maior facti, quæ quidem fortius ſuſtineri debet in alienatione ĩter fratres ex cauſa diuiſionũ: qm̃ per illã legem minor factus maior. 30. non reuocat alienationes per eũ factas in minori ętate nulliter, quia ſine decreto, & per illã legem ſępe reſponſum fuit aduerſus minores factos maiores, 30. annis pro confirmatione contractuũ alienationis bonorũ immobiliũ ſine Decreto. Bald. conſ. 154. ad intelligentiam lib. 2. Petr. Ancar conſ. 242. n. 8. Alex. cõſ. 117. col. 1. in 5. Dec. conſ. 209. col. 2. Pariſ. conſ. 33. nu. 29. in 1. & conſ. 16. n. 95. in 2. Franc. Balb. de in. 1. par. 6. partis princ. num. 45. Cęſal. conſ. 3. colu. ult. Hier. Cabr. conſil. 13. per tres ult. colum. lib. 1.

Prædictis tamen non obſtantibus intrepidè tenendum eſt pro D. Franciſco ne minime repellatur a iure fideicommiſſi huius ex pluribus.

8 Primo cõſidero quod mortuo D. Hieronimo inſtituto ſibi hęrede uniuerſali d. Franciſco nepote ſolo excluſo d. Albergeto idẽ d. Albergetus ex cauſa fideic. d. Albergeti aui uoluit, & cõſecutus fuit portionẽ iure fideic. ſibi debitã ĩ bonis poſſeſsis per d. Hieron. patruum, & facto ꝓprio ad ſui commodũ declarauit, per illam clauſulam ſtipulatã pro ſe, & hæredib. inter d. Ioannẽ, & inter d. Hieronimũ non uideri remiſſum fideic. Vnde aduerſus d. Albergetũ, & eos qui iure ſuo utunt̃ recte obiici põt, patere legẽ, quã tu ipſe tuleris. & retorcutio illa optime cadit. Quod quiſque iuris in alium ſtatuerit is eodem iure utatur. quib. modis decidẽdo argumẽtatur Innoc. 3. in c. cũ oẽs de conſtitut. Itẽ ſi nõ audit̃, qui patri ab alio is, cuius contrarium non fuiſſet poſtulaturus. l. pen. C. de ſolut. fortius non debet audiri, qui petunt, & obtinuit, & tunc recuſar ipſe in ſui perſona facere quod ſibi facere ab alio obtinuit. Tertio non eſt audiendus is, qui lucrũ conſequitur. onus aũt annexũ contemnit. l. fi. §. pro ſeruẽdo. C. de cad. Toll. l. manifeſtiſsimi. §. ſed cum in ſecunda. C. de furt. At d. Albergetus mortuo d. Hieron. in bonis a d. Hieron. poſſeſſis cõſecutus fuit pro parte lucrũ ex cauſa prȩallegati fideic. ergo annexũ onus in eiſdẽ bonis ex cauſa eiuſdẽ fideicom. recuſare nec põt nec debet. loquor nunc cũ eo, quia D. Franciſca utitur iure, & acceſsione ex perſona d. Albergeti. & ius qđ cõpetere poterat d. Albergeto ipſa utitur, & uti
9 poteſt. Quia ius excipiẽdi tranſit etiã ad ſingulares ſucceſſores. l. ſi mater. §. idẽ Iulianus. l. ſi a te. §. Iulianus. ff. de excep rei iud. cum aliis per Bar. in l. 3. §. ſi quis prius col. pen. & ult. ff. de acq. plu. arc. latiſſime Tiraq. de Retr. lign. §. 1. gl. 9. n. 130.

10 Secundò fideicommiſſum ordinatum per Dict. Albergetum eſt perpetuum tranſiẽs per plures & propemodum infinitos gradus, quod quidem voluntate ipſorum hæredum inſtituto

rum diſſolui,& remitti non poterat. vti notum eſt,ex regula l.ſi vnus.§.ante omnia ff.de pactis, & l.peti.ff.eo.& generaliter priuatorum pactionibus ius alterius non ledi probat tex.in l.imperatores.ff.de tranſact.& in terminis not. Bal.conſ. 215.in 1.dub.lib.1.Ruin.conſil.138.num.10. lib. 2. vbi renunciationem fideicommiſſi valere in pręiudicium renunciantis non in pręiudicium aliorũ poſt ſubſtitutorũ: clare Ripa in d.§.duo fratres. num.101. Nat.conſ.470.n.12. & 13.Alba conſ.74.nu.1. cum aliis a me adductis d.artic.52. nu.81.ſimile eſt in pręlatis eccleſiarum, nam remittere poſſunt iura in præiudicium ſuum,non eccleſię,nec ſucceſſorum tex.in c.cum veniſſet. de reſtitutione Abb. numero 14. & cap.veniens de tranſaction. Quare licet fideicommiſſum reciprocum inter duis ſolos pure, aut conditionali pacto remitti poſſit inter eos.l.1.C.de pactis l.de fideicommiſſo.C.de tranſact.non tamen,vt dicebam remitti poteſt in pręiudicium poſteriorum. Vnde poſito quod uerba illius clauſulæ importare poſſint remiſſionem fideicommiſſi,inter eos reciproce accipi debent,quo ad ipſos Ioãnem,& Hieron. diuidentes, & inter ipſos duos, non quoad poſteriores:quia factũ vel a lege uel ab homine reducitur ad caſum, & ad id, quod erat in poteſtate diſponentis; ne uideatur feciſſe actum fruſtratorium contra pręceptum artis, & naturæ,text.in l. Lucius.§.pro ĩfante.ff.ad Municip.& in l.1.C.de continuan.honor.li.10.Bart. in l.ſi quis ſub conditione.ff.de cond. inſtit. in fine,per illum text. Bal.in l.peto,in fine princ.ff.de leg.2.vbi quod quis videtur velle.quod eſſe poteſt,& non aliud. Et idem Bald.in l.fin.§.in computatione.C. de iur. delib. in vltimis verbis, vbi quod uerba ſtatuti generalia non referuntur ad ea,quæ ſunt impoſſibilia ſtatuentibus.Et non in eorum poteſtate: ad quod eſt caſus expræſſus in c.a nobis de ſent. excom. & inde Abb. notauit. plene Barbat.conſil.11.nu.23.& conſ.53. nu. 33. lib.2.et apud Alex.lib.4.conſ.123.nu. 14. Dec. in conſil.218.num.2.conſequenter, vt clauſula reſtringatur, vt ad perſonas Ioannis,& Hieronimi fratrum diuidentium.

12 Dices tu, verum eſt quod Ioannes,& Hieronimus perſonaliter diuidunt, attamen promittũt per ſe,& eorũ hęredes ſemper habere firma rata, & grata, & integraliter obſeruare cõtẽta in inſtrumento ipſo diuiſionũ ergo Franciſcus hęres Ioannis patris tenebitur ſtare facto paterno ad l.cum a matre. C. de rei vendic. & l. ſi venditrice.C.de reb.alien.non alien. & plene notatur. in d.§.in computatione.

13 Huic obiecto duobus modis efficaciter reſpõdetur.primo aduerto,quod ius fideicõmiſſi auiti ſpectans Albergetto,& Franc. fratribus non eſt quid hæreditarium ex perſona patris; ſed eſt ius proprium ipſorum fratrum ex perſona aui. quoniã per fideicommiſſum ſucceditur teſtatori ad l.cohæredi.§.cum filiæ,ff.de uulg.ſicut in feudalibus quæ capiuntur a primo ſtipite acquirente. And.Iſern.in c.1.col.3.in ti.de re inueſt. de alien. Bal.in c.1.col.2,in princ. in tit. de eo qui ſibi Bart. conſ.58. Modo ſic,ſi duo fratres diuidunt feudũ & unus remittat alteri iura ſua,& e cõtra & promiſerint per ſe & hæredes ſuos attendere, hæc quidem remiſſio includit proprium ius ipſorũ fratrum diuidentium, ſed non ius proprium ipſorum filiorũ: unde filius pro iure ſuo mortuo patruo ſine maſculis hæredibus feudalibus non impeditur ab hærede extraneo uendicare Feudum. Vnde illa promiſſio intelligitur,quod frater diuidens, neque per ſe, neque per hæredes ſuos pro iure ipſius diuidentis contraueniet, ſed integraliter obſeruabit:& hęc eſt propria ſpecies caſus noſtri. diuerſũ eſt ſi fratres diuidẽtes promiſiſſent pro ſe ſuiſq; filiis & hæredib. non contrauenire. hoc quippe caſu ius proprium filiorũ deductũ foret in promiſſione & in obligatione: ac ideo filii hæredes contrauenire requirent etiã pro iure ſuo;iſta fuit elegans diſtinctio & cõſideratio Bal.in l.qui ſe patris,C.unde lib. ſub nu.12. uerſ.aut promiſit; quã aduertit Ruin. uir acerrimi ingenii, conſil.38.ſub nu.18.& 220.ſub nu.4. uerſ.Nec obſtat;lib.1.& conſ.138. ſub nu.10.& 14. lib.2.quib.in locis ex Bal.doctrina cõcludit patrẽ remittentẽ feudum & promittentẽ pro ſe & hęredib. ſuis. uideri remiſiſſe ius ſuum propriũ nõ autem ius proprium filiorũ niſi de iure filiorum meminerit, ſed ante eũ reperi ſic aduertiſſe Alexan.inter monarchã conſ.13.nu.7.& conſ.18. ſub nu.12.li.5.Aret.in l.apud Iulianũ.§.ſi quid alicui col.pen.ff.de leg.1.ſubſecuti ſunt Alba conſ.74. Decian.cõſ.33.nu.109.lib.1.& reaſſumpſi.ego in meo conſ.8 nu.56.lib.1.

14 Argumentum aũt in materia iſta a feudalib. ad fideicommiſſaria ualere nemo negauerit, nã eadẽ eſt vis & ratio.vnde ab una ſpecie ad aliam ſepiſsime arguitur Socin.in l.ſi cognatis col.pen. ad finem.ff.de reb.dub. & dixi ego in Artic. 44. num.16.& 17.

15 Secundo diluitur obiectum & quod d. Ioannes promiſiſſet pro ſe filiis,& hæredib. nã filius, & hæres patris tenetur ſtare facto patris pro ea parte ꝑ qua eſt hæres, pro parte uer pro qua nõ eſt hæres,contrauenire põt quia in illa non repręſentat perſonã defuncti,probat tex.ĩ d.l.cũ a matre,quia nimirũ in eum non deſcendit obligatio paſsiua pro ea parte.l.ſi adulta.C.de hæred. Vẽd. & in terminis gloſ. quã celebrauit Bat. in 2. col. in fine.in l.2.§.fin.ff. de prætor. ſtipulat. Imol. & Paul.ibi Bal.in d.§.in computatione ſub.n.14.cũ concordantibus per Tiraq.de Retract.lignag.§. 32.gl.1.n.50. Atq;d. Franciſcus eſt hęres D. Ioan. patris pro dimidia tantum,ergo pro alia dimidia pro aut fũit hęres d. Albergetus frater,vendicare poterit adeo ut pęnitus obiectio de hęrede ceſſet,& ſublata ſic.

16 Tertiò principaliter conſidero nam in diuiſionibus Dom. Ioannes & Dom. Hieronimus per ſe & hæredes ſuos promiſerunt diuiſiones ſemper ratas habere cum ceſſione iurium omnium & actionũ, quæ & quas vnus habebat aut habere poſſet & ſperaret in rebus obuenitis in partem alterius,ex his ſane uerbis, quo ad bona peruenta in partem Dom. Hieronimi, ſecuta e-

ius

Digitized by Google

ius morte, Dom. Albergettus declarauit pactũ illud ſibi in iure ſuo fideicommiſſario non præiudicare unde quo ad bona de parte Dom. Hieronimi, res eſt clara pro Dom. Franciſco, uti dixi in primo argumento. Quo autem ad bona de portione Dom. Ioannis patris ex illis diuiſionibus nullum poteſt deduci argumentum nullaque argumentatiua ratio, quod portio D. Ioannis patris ſit ſubtracta a fideicommiſſo ad filiorum ſuorum præiudicium: namque ex clauſulis illis poteſt argui quod Dom. Ioannes uoluerit liberare portionem bonorum ſuorum a nexu fideicommiſſi uerſus Dom. Hieronimum fratrem cum quo pactus fuit, non a uinculo fideicommiſſi debiti filiis ſuis, poſt mortem ſuã, cum quibus locutus non fuit quorum enim filij D. Ioannis poſſunt uideri remiſiſſe fideicommiſſum ſibi a patre debitum, ſi de hoc cum filiis nihil actum fuit; & eſt conſideratio uera, & neceſſaria, unde Doctores dum dubitant, an per actum diuiſionis ob clauſulas adiunctas uideatur remiſſum fideicommiſſum, diſputant quo ad partem obuentam alteri fratri, non in partem unius ut reſpectu filiorum ſuorum pars illa poſsit uideri ſubtracta.

17 Ex his autem plane liquet contraria argumẽta nihil penitus negotii in ſpecie hac efficere: Nam ut ſupra dixi quo ad portionem Ioannis nullo modo argui poteſt remiſsio fideicommiſſi quo ad filios, quia filii cum patre non pepigerunt. Quo ad portionem Hieronimi non poſſunt cauſam habentes a Dom. Albergetto allegare fideicommiſſum remiſſum, quia ipſemet facto proprio declarauit non fuiſſe remiſſum, & partem conſecutus fuit, unde ſicut ipſe non audiretur, quia ſibi contrarius, l. 1. C. de furt. & l. 2. §. ſed ſi alius. ff. quan. appell. ſit & per alias rationes dictas in primo fundamento, unde ſententiam pro fideicommiſſo latam, non poteſt qui obtinuit, dicere poſtea ſententiam illam iniuſtam, & nullum ſubeſſe fideicommiſſum. text. in l. ſi ſeruus plurium §. 1. ff. de leg. 1. & inde notarunt Bartol. Imol. Paul. Alexand. Iaſ. & cæteri alii. Ruin. conſil. 72. colu. 1. & col. 5. lib. 5. & dixi in artic. 53. numer. 33. & ſub nume. 34. ſubiunxi quod nec eius hæres aut cauſam in re illa habens contradicens poterit per plura ibi allegata. Bald. in l. ſi creditoribus, C. de ſeruit. pign. dub. Iaſ. dicto loco. Nam regula certa eſt, quod ſucceſſor non debet eſſe melioris conditionis quã auctor ſuus, l. in omnibus officiis §. non debeo, ff. de regu. iur. & in hærede legatario ut plus iuris prætendat, quam defunctus abſurdum putat text. in l. aliud, §. abſurdum, ff. de regul. iur. præterea argumenta contraria proſternuntur ex plenè dictis & conſideratis in ſecundo principali fundamento, quæ hic non repeto.

18 Tota itaque uis reducitur, an per clauſulam repetitam, ut dicitur in diuiſionibus ſecutis inter DD. Alberghetum & Franciſcum uideatur inter eos, & quo ad eos remiſſum fideicommiſſum. Nam ut remiſſum ſit deducitur ex fundamentis ſupra poſitis præter tamen iuramenti clauſulam, nam iuramentum per relationem ad aliud præſertim ab aliis præſtitum non præſtatur ſed uerbis expreſsis corporaliter præſtari debet, ut ſit obligatorium. c. pen. de iureiuran. & inde notauit Abb. Iaſ. in l. ubi autem §. illud col. ult. ff. de uerb. oblig. & expreſſe non tacite præſtari debet, Grat. Reſpon. 15. num. 19. lib. 1. Seraſin. de priuil. iuram. priuileg. 22. nu. 77. & requirit formalitatem verborum. Dec. in l. ſemper in obſcuris, nu. 16. ff. de reg. iur. Seraſin. eod. loco nu. 101. ſaltem ex parte interrogantis, cui iuratur, nam & mutus ad alterius interrogationem obligatoriè iurat. Onded. ex multis conſil. 99. num. 21. lib. 2. Quaſi in propoſito noſtro iuramentum nullatenus conſiderari poteſt quia non interpoſitum.

19 Quinimo & ſi interpoſitum foret etiã quod diuidentes, in genere ſciuiſſent contẽta in teſtamento, nihil tamen operaretur, niſi iurans nominatim renunciaſſet beneficio l. de his, ff. de tranſact. aut uniuerſaliter omni iuris & legum auxilio, uti ex multis auctoritatibus probaui d. art. 52. ſub num. 49. quas hic non recenſeo, ſatis eſt autem Dom. Franciſcum non iuraſſe, quoniam uerſamur extra uinculum iuramenti.

20 Illa autem repetita clauſula oſcitanter & ſub inuolucro uerborum exiſtente tunc Dom. Frãciſco in ætate minori. 17. annorum in quo & ſi ſcientia fideicommiſſi auiti poſſet conſiderari, non tamen poteſt conſiderari ob illam inuolucrã clauſulã renũtiatio & remiſſio fideicõmiſſi: quia pſumpta hęc renũciatio eſt iuris ex iuris regulis ſub intellecta: unde minoribus nõ nocet, & in terminis poſt multam diſputationẽ notauit Bald. conſ. 440. col. ult. verſ. ſed aduertendũ, lib. 3. ubi formaliter inquit: quod in minoribus non præſumitur, quod Scirent uim & efficaciã fideicommiſsi conditionalis, item quod in minore remittente ius aliquod nunquam pręſumitur ſcientia niſi fuerit certificatus de iure ſui effectus, nec præſumitur velle iactare ſuũ per plura ab eo allegata, & loquitur etiam præſuppònendo, ꝙ minor iurauerit: clare autẽ Franc. Aretin. in d. §. duo fratres, colum. 2. verſ. debes etiam ſcire, vbi inquit, quod pręſumpta renuntiatio non nocet ignorantibus, ſeu errantibus in iure,
21 ex Bart. doctrina in l. gladius, ff. de acq. hæred. quales ſunt minores, qui præſumuntur ius ignorare, l. regula in prin. ff. de iur. & fac. ignor. l. cum de indebito §. ſin autem is ff. de probat. & l. ſi quis patrem §. proinde. ff. ad Macedon. eſt ẽt ad hoc aperta deciſio Franc. Beccij. conſ. 111. nu. 14. vbi in minori 18. ann. tempore diuiſionis, vt non præſumatur ſcientia iuris ſui niſi fuerit certificatus: & ſub nu. 15. plura adducit, & particulariter conſ. Bal. ſupra allegatum, & præterea iuris ignorantiã præſumi in minore ẽt quod agatur de lucro perdendo. Alex. conſ. 126. ante finem, lib. 7. Crau. conſi. 192. nimirum quia ẽt in lucris minoribus ſuccurritur l. ait ptor. § ſi. ff. de minorib.

22 Adducit ẽt qđ minores dẽnt de iuribus ſuis certificari & de beneficijs ſibi cõpetẽtib. alioqui præſumũtur ignoraſſe Din. Bar. Rom. Alex. & Iaſ. in l. in repudianda. ff. de acq. hæred. Bal. in c.

cum in iure colum. vlt. de offic. delegat. Amplius ſtante etiam clauſula in ampla forma in diuiſionibus poſita rebus non alienatis vt locus ſit fideicommiſſo iuxta præmiſſorum ſententiā firmaui ego quoque d. art. 52. n. 51. rebus aūt alienatis ob ſubiunctā clauſulā in diuiſione ad habēdū uēdendū & alienandū dubitaui; Hic autē dubitare non occurrit quoniam d. Albergettus nō alienauit: vnde non poteſt allegari, quod emptor ſit tutus vigore dictæ clauſulæ ad Bartol. communiter receptum in d. §. duo fratres, in 6. quinam ſumus extra terminos illius quæſtionis, & Bartol. ipſe non ſecuta alienatione concludit fratrem decidentem ſuperſtitem vendicare poſſe iure fideicommiſſi bona non alienata exiſtentia in hæreditate, & eſt communis ſcribentium ſententia Alex. ibi num. 8. Iaſ. num. 113. Rip. num. 83. Socin. iun. num. 120 & concordantes retuli, d. artic. num. 44 & ex Moder. Decian. conſil. 3. n. 147. lib. 1. Rimin. iun. conſil. 80. num. 38. & 204. num. 46. Hier. Gabr. 125. n. 15. lib 1. Et licet permiſſa ex pacto facultate alienandi intelligatur ēt de alienatione per titulum inſtitutionis hæredis vniuerſalis de qua reſcripſi abunde ſub nu. 46. diſputatio hæc omnino ceſſat hic, quoniam D. Albergettus hæredem ſcripſit D. Franciſcum fratrem.

Et quamuis Vincent. Onded. in ſuo conſil. 33. num. 38. lib. 1. receſſerit in adulto ab opinione Franc. Beccij, concludens adultum decidentem adiecta clauſula importante tacitam fideicom. renunciam obligari efficaciter accedente iuramento in ampla forma, ea ratione quia iuramētum habet vim certiorationis, attamen ceſſante iuramento, pro vt hic, ſenſit Onded. pro parte noſtra. Quam in ſpecie facti noſtri veriſſimam demonſtro; nam quæſo, quomodo potuit Do. Franciſcus tunc ætatis ann. 17. exiſtimare per illam clauſulam contentam in inſtrumento diuiſionum 1560. patris & patrui videri remiſſum, fideicommiſſum auitum, ſi non obſtante illa clauſula D. Albergettus frater ab ipſo D. Franciſco hæredi ſcripto in teſtamento D. Hieronymi patrui conſequebatur portionem ſuam fideicōmiſſariam. Quare iuſtiſſimè credidit & credere potuit illam clauſulam poſitam in diuiſionibus inter eum & D. Albergettum non importare dictam remiſſionem, & ita pro eo firmiter tenendum eſt.

Nec in propoſito quicquam facit tex. in l. fin. C. ſi maior. fac. quia hic non agitur de irritanda diuiſione ex defectu ſolemnium, & decreti, in quibus terminis loquitur text. ille: ſed agitur, quod per clauſulam contentā in actu diuiſionis ſubobſcurè adiectam D. Franciſcus tunc minor non potuit videri cogitaſſe de remiſſione fideicommiſſi, cum vti ratione ætatis iuris ignarus, non potuerit cogitare clauſulam illam vim tam habere. Et indubitanter quia D. Albergettus detrahebat portionem ſuam fideicommiſſariā, per ea & plura alia quæ ſupra dixi. Quæ longe ſufficiunt quo ad iſtud principale dubium.

24 Capio quartum dubium an ex eo, quod d. Franciſcus ſit hæres vniuerſalis D. Hieronymi patrui, & heres pro dimidia D. Ioānis patris: tituli iſti hæreditarij quo quomodo in negotio hoc ſibi obſint, in hoc autem dubio aduertendum eſt quod Do. Albergettus iunior tempore ſuæ mortis poſſidebat bona triplicis generis: ſcilicet, bona in eum peruenta vti ſucceſſorem D. Ioannis patris ſubiecta fideicommiſſo D. Albergetti Senioris. Bona in eum peruenta per mortem D. Hieronimi patrui ſubiecta dicto fideicōmiſſo. Item bona libera a dicto fideicommiſſo: Quo ad iſtam 3. ſpeciem tituli illi hæreditarij nihil cōferunt. Quò ad ſecundam titulu hæreditatius non impedit in vendicando portionem illam euictam iure fideicommiſsi per D. Albergettū poſt mortem D. Hieronimi quia ipſemet declarauit eam portionem ſubiacere fideicommiſſo: & eſt veriſsima propoſitio per dicta ſupra nu. 8. & ſub num. 17.

Quo autem ad primam ſpeciem bonorum de portione D. Ioannis patris, quamuis ſit illius hæres pro dimidia nulla ratione repelli poteſt, primo quia fideicommiſſum iniunctum D. Ioāni patri nō fuit per patrem ipſum remiſſum quo ad filios ſuos ſubſtitutos nec poſſet dici remiſſum niſi cum filijs ipſis ſubſtitutis pactus eſſet, vbi dixi ſupra num. 16. Item cum ſit hæres patris pro dimidia, non poſſet repelli a vindicando alteram dimidiam Albergetti fratris ad dicta ſupra num. 15. circa 5. dubium an ex cauſa detractionū competentium D. Albergetto ex perſona; Do. Ioannis patris impediri & retractari debeat poſſeſſus acceptus per D. Franciſcum.

24 In hoc puncto præſciendum eſt pro termino ſatis noto, quod vbi poſſeſsio fideicommiſſarij poteſt demonſtrari vitioſa, retractanda eſt, Bart. Ang. Imo Pau. & Alexand. in l. filiam ff. ad trebellian. ratio eſt quia vitioſum poſſeſſorem prætor non l. tuetur l. communi diuidendo §. inter prædones com. diuid. toto tit. ff. Quod vt aut clā Oldr. conſil. 1. col. 2. Crau. 104. nu. 14.

25 Vitioſum autem fideicommiſſarium poſſeſſorem etiam quod poſſeſsionem uacantem rerum hæreditariarum apprehenderit, iura & Doctores exiſtimant; ubi de fideicommiſſo detrahi de iure poteſt trebellianica aut Falcidia. caſus eſt in l. 1. in princ. ff. quor. legat. & in l. 1. C. eo. & notarunt communiter Doctor. in dictis iuribus & in l. fin. C. de ed. diu. Adr. Paul. Caſtr. num. 13. Alex. num. 24. Vbert. Zucard. nu. 426. Menoch. nu. 638. Ruin. conſ. 140. in 5 Grat. 149. num. 5. lib. 2. Roland. 78. num. 21. lib. 3. Hier. Gabr. conſil. 39. num. 3. lib. 2. Ioſef. Lu dou. in Peruſin. deciſ. 47. nu. 17.

26 Et eadem ratione ubi ex cauſa legitima, uel alia, locus ſit detractionibus, Iacobin. d. l. fin. nu. 5. Iapiat, num. 106. Ruin. dict. conſil. 140. deciſio. Pedemon. Cacher. 33. numer. 22 & 27. & in aliis detractionibus pro debitis hæreditarijs & legatis ab hærede ſolutis. Corn. conſil. 300. colum. 3. in 1. Decian. conſil 85. colum. 1. lib. 2. Rimin. iun. conſi. 91. num. 25. & 30. Bertazol. conſil. 69. num. 41. & 117. num. 8. & dixi ego in artic. 47. num. 65.

& in-

& infra. Has autem exceptiones proponere poſſe Dom. Franciſcum de iure conſtat, quia ius excipiendi tranſit ad quemlibet cauſam habentem, uti dixi ſupra num. 9.

27 Ad hæc breuiter & vere reſpondetur primo, quod in hoc fideicommiſſo ex legibus patriæ Taruiſinæ non detrahitur trebellianica ac nec etiam Falcidia vbi omnibus notum eſt: Quod vero attinet ad legitimam, illa quidem detractio ſolet impedire miſſionem fideicommiſſarij in poſſeſſionem, quando non eſt hæres ſcriptus in teſtamento, hæredis grauati, ſed alius eſt hæres, tunc enim hæres hæredis grauati excipere poteſt, ſecus ubi ille, qui prætendit legitimam detrahi, ueluti creditor, aut legatarius, nõ habet titulũ hæredis, ſic diſtinxit, & bene Nata Auinion. deciſ. 104. ubi ego dicto loco ante n. 67. Verum in præſenti iudicio hoc arbitrario in quo prætenſiones, ambarum partium in meritis decidendæ ſunt, interim ſuſpenſis poſſeſsibus, & ſequeſtratis fructibus, negotium ad particularem in meritis diſcuſſionem redigetur.

Videamus ergo intrinſece cõſiderando, quid & quantum iure legitimæ poſſet deberi Dom. Albergeto in bonis per eum poſſeſsis tempore ſuæ uitæ, & mortis de ratione olim d. Albergetti teſtatoris; Prius autem dicere oportet, quod legitima amborum filiorum Ioannis, & Hieronimi computatis duabus ſororibus fuit triens iuxta computationem iuris ciuilis, ſic enim conſtituto fideicommiſſo maſculino ad fauorem agnationis, ut legitima filiorum in patria Taruiſina centeri debeat triens non Bes, purgatis erroribus aliter tenentium ſępe deciſum fuit me primo auctore in fideicommiſſo de Federicis, & in alijs cauſis uti dixi in conſil. edito pro M. D. Ioanne Oliua conſil. octauo, lib. ſecundo. Hoc autem poſito legitima debita d. Albergetto fuit ſolummodo tertia pars bonorum peruentorum in eum de bonis d. Ioannis patris in illius portionem obuentis per diuiſiones 1560. De bonis autem de portione d. Hieronimi peruentis in d. Albergettum nulla per eum potuiſſet detrahi legitima, quia non eſt hæres d. Hieronimi. Sed eius hæres uniuerſalis D. Franciſcus, Immo non totam illam tertiam deducendam eſſe aduertũt excell. DD. ſed diminutam per alienationes d. Ioannis patris, iuxta huius diſpoſitionem de imputatione alienatorum.

Officium itaque DD. Arbitrorum erit accipere præ manibus tres ſcripturas principales Diuiſiones 1560. inter DD. Ioan. & Hieron. 1560. Diuiſiones inter DD. Albergettum, & d. Franc. 1585. poſseſsus acceptus per d. Franciſ. poſt mortem d. Albergetti iure fideicom. d. Albergetti ſenioris, & primo omnia bona ſtabilia de ſcripta in poſseſsu, quæ reperient conuenire, ut intrare in portionem d. Hieron. ea ad integra deducere, & aſsignare D. Franciſco, & pro illis confirmare ſuum poſseſsum. Cetera uerò, quæ reperient in poſseſſu, quoniam fuerunt de portione d. Ioannis ſubiecta, & ipſa fideicommiſſo paterno. Super his ineunda erit ratio legitimæ debitæ d. Ioanni, & ex conſequenter d. Albergetto, ex perſona patris. Quibus addenda ſunt alienata per d. Ioannem patrem in uita ſua pro dimidia, nã pro alia dimidia alienationes d. Ioannis aſcribuntur in partem d. Franciſci.

Alienationes autem hæ ſunt, 1560. 28. Ian. Ambo fratres Ioannes, & Hieron. uendiderunt camporũ 32. in Villa S. Antonini cum Hoſpitio de la fraſcata precio duc. 1500. quiquidem, licet in inſtrõ appareant per emptorem exburſati vtrique fratrum, attamen illi ducat. 1500. integraliter peruenerunt ad manus Dom. Ioannis ſolius qui propterea ſe obligauit redimere poſſeſſionem illam cum ſuis denariis vigore pacti de retrouendendo, ſicuti legitur in inſtrumento diuiſionũ poſteriori eiuſdem anni 14. Octobris. proc. Angel. fol. 31. ter. qui tamen non recuperauit: Vnde ad computum ſuæ legitimæ cedunt. duca. 1500.

1560. 2. Nouemb. idem Dom. Ioannes vendidit poſſeſſionẽ camp. 17. e mez. cum Curtiuo & domuncula in Villa Caſerii precio duc. 70. pro cãp. val. 1230

1563. 29. Nouemb. idem vendidit domum in parrochia S. Viti poſt carceres ad computum ſuæ legitimæ pretio duc. 425

1576. 2. Febr. idem vendidit camp. 20. in Cuſignana pretio duc. 500

1578. 22. Martii idem vendidit campos 30. in Villa glautæ duc. 600

Recuperati poſtea per filios 1582. 27. Septẽb. ſumma totalis duc. 425 5

His addendæ ſunt alienationes factæ per eũdem Dom. Ioannem de diuerſis & multis corporibus bonorum obuentis in ſuam partem & portionem. Nec prædictas diuiſiones 1560. Quæ quidem corpora in ſubdiuiſionibus 1586. non fuerunt poſita, quia non erant in hæreditate, quoniam ab eo penitus alienata, & ſunt hæc deſcripta in portione ipſius Dom. Ioannis, vt in margine decenſita.

Poſſeſſio in Villa Caſerij.

Terræ omnes in Villa Preganzoli.

Liuellus Molendini di Coſtamala.

Liuellus de Caſtrofranco.

Terræ omnes in Villa Alani.

Terræ omnes Tentæ per Victorem Cominum.

Liuellus de Petra Rubea.

Prodia Montis ſubſidij cum capitali.

Terræ omnes in Villa S. Viti diſtrictus Aſili tentæ tam per. Angelum Baſiana quam per Gaſparinum Vicentinum.

Bona omnia ſtabilia Fabricæ & iura omnia exiſtentia plauium.

Medietas vnius domus cum furno in ciuitate Taruiſij in contrata Conegliani Nouelli detracta 1555. 9. Auguſti ab eſtimo DD. Ioannis & Hieronimi fratrum cedit pro dimidia ad computum Dom. Ioannis hæ autem alienationes omnes ſimul coniunctæ quod impleant & longe expleant legitimam D. Ioannis ſibi debitam

pro

pro tertia in bonis paternis abſolutiſſimè ex prædictis conſtat.

28 Tranſeo ad 6. vtrum D. Franciſcus hæres ſcriptus in teſtamento, d. Albergetti potuerit, & poſſit ſe immiſcere in hæreditate fratris, & illam adire abſque eo quòd impleat modos, & conditiones præſcriptas, & adiectas in ſuis teſtam. & codicillis. Nam videretur quod non ex pluribus. Primo quia teſtator poteſt quam vult legē rei ſuæ præſcribere. l. verbis legis ff. de ver. ſig. l. 1. C. de Sacroſan. Eccleſ. ſic vt eius diſpoſitio ſit lex. §. Diſponat in auth. de Nup. Secundò quia non conuenit, vt hæres ſcriptus hæreditatem acceptet, quatenus pertinet ad ſui commodum, conditiones autem grauantes adimplere recuſet. ad tex. in d. l. 1. §. pro ſecundo. C. de Cad. toll. & l. manifeſtiſſimi. §. ſed cum in ſecunda. Cod. de fur.

Tertiò, quia inſtrumentum debet, aut in totum approbari, aut in totum reprobari. l. Caius. ff. de Manum. l. Aurelius. §. Caio. ff. de liber. leg. indiuiduum, namq; putatur. Quartò quod no. Bal. in l. omni nouatione in fine. C. de Sacroſan. Eccleſ. vbi quod ſtatutum non poteſt accipi, pro parte, quæ prodeſt, & reſpui in ea parte, quæ nocet.

At qui d. Albergettus licet in ſuo teſtamento hæredem ſcripſerit d. Franciſcum fratrem, Attamen expreſsè dixit velle eum eſſe reſiduarium. ſatisfacta tamen prius D. Franciſca de Creditis ſuis nominatis in teſtamento, & ſatisfactis legatis ab eo ordinatis: & cum hoc, quod non poſſit moleſtare, nec quouis modo impedire dictam d. Franciſcam, eius vxorem. ſic vt conſequatur. quantum ſibi debetur: & quæ teſtator eidem reliquit: Amplius in ſuis codicillis, prius confirmatis diſpoſitis in teſtamento ad fauorem præfatæ Dominæ in legatis eidem relictis in omni genere bonorum mobiliū voluit & ordinauit, quod ſuper bonis ſtabilibus conſequetur creditum ſuum dotale cum reliquis ſuis creditis ibi, & in teſtamento plene declaratis. Iubens, & ordinans ne d. Franciſcus poſſit accipere poſſeſſum in bonis ſuis niſi prius ſatisfacta ipſa D. Franciſca de ſua dote, & creditis. Et caſu quo d. Franciſciſcus contrafaceret illum exhęredem eſſe voluit, & eo caſu hæredem inſtituit d. Franciſcam. ex quibus ſane diſpoſitis arguitur ob contrafactiones d. Franciſci illum cecidiſſe a iuribus hęreditarijs & præterea poſſeſſum ab eo acceptum aduerſus teſtatoris pręceptum teſtatoris vitioſum fore, & reuocandum eſſe.

29 Verum, & ſi hæc magnopere prima facie videantur obſtare, Re tamen interne conſiderata facile euaneſcunt. Primò enim aduerto, quòd tam inſtitutio teſtamentaria, quàm prohibitio codicillaris de non ingrediendo poſſeſſum, & inſtitutio de d. Franciſca expreſsè loquuntur de ſuis bonis conſequenter de bonis ipſius teſtatoris ad tex. & inde notauit Bar. in l. cum in teſtamento. ff. de Auro, & Argen. leg. in l. ex facto in princip. ff. ad Trebell. & in l. ſi cognatis colu. vlt. ff. de Reb. dub.

30 Quamobrem de bonis ſubiectis fideicommiſſo, quæ non erāt ſua, & per mortem ſua eſſe deſinebant: non videtur teſtator diſpoſuiſſe. ita vt hæc in diſpoſitis ab eo de bonis ſuis non includantur. ad quod tex. expreſſus in l. huius. §. fi. ff. de leg. ſecundo, vbi rem ſubiectam fideicommiſſo capit hæres ſcriptus non ex ſecundo teſtamento hæredis grauati, ſed ex primo fideicommittentis teſtamento: ad idem tex. in l. cum pater §. Titio. ff. de eo. vbi hæres rogatus a teſtore reſtituere hæreditatem ſuam, intelligitur de hæreditate ipſius teſtatoris. non de illa hæreditate, quam per fideicommiſſum ab alio ordinatum hæres capiebat a teſtatore ipſo.

31 Tertiò non ſunt ſua. quæ quis alteri reſtituere tenetur. tex. in l. vnum ex familia. §. primo. ff. de leg. ſecundo, quam tex. ad hoc expendit Cuman. conſil. 109. colum. vlt. & in l. legata inutiliter. §. fin. ff. de ſupel. leg. & in l. quinta. ff. de manumiſſ.

32 Quartò diſpoſitio de bonis ſuis non includit bona poſſeſſa per diſponentem alteri debita, ſed bona propria in libera diſponentis facultate. Bar. deciſio in l. vt iuriſiurandi. §. primo. ff. de oper. lib. adducit rationem. quia bona dicuntur deducto ære alieno. l. ſubſignatum. §. Bona. ff. de ver. ſign. vnde decidit, quod filia, cui pater reliquit 1000. pro dote, iuſſa quod de bonis ſuis, nihil aliud petere poſſit. petere tamen poterit dotem maternam: ſequuntur Bal. in l. quoniam nouella in tertia quæſt. C. de inoffic. Bened. Cap. conſil. vigeſimo tertio. colum. prima, & conſil. vigeſimo nono, colum. ſecunda. Ruin. conſil. vigeſimo tertio, nu. decimo ſeptimo, in r. Iaſ. 214. in vltim. dub. lib. 2. Dec. conſil. 325. colum. pen. addo eundem Bal. in l. ſi cum dotem. §. ſi pater in vlt. verbis. ff. ſol. matr. vbi inquit ſi maritus legat vxori de bonis ſuis. aut pater filiæ. non intelligetur legaſſe animo compenſandi cum credito filiæ, aut vxoris, quia bona dicuntur deducto ære alieno.

33 Quintò facultas teſtandi adinuenta fuit. vt quis teſtetur de rebus ſuis non de rebus alienis. l. verbis legis. ff. de verb. ſign. ibi. vt quiſque rei ſuæ legaſſet; & l. prima. C. de Sacroſanc. Eccleſ. Bal. in l. precibus. num. 44. C. de impuber. Aret. in l. qui duos. ff. de vulg. Ruin. conſil. 52. nume. quarto. in 2.

Sextò quia hominis diſpoſitio refertur, & referri debet ad id quod eſt in poteſtate diſponentis ſucceſſiue ad propria ſua bona non ad aliena: vt ex multis dixi ſupra num. 11.

34 Septimò quia diſpoſitio teſtatoris vniuerſalis ſeu generalis de omnibus bonis ſuis non includit bona per teſtatorem poſſeſſa hæredi ſuo debita, per prædicta. Bal. conſil. 239. Laurentius. in 2. Cuman. conſil. 190. Paul. Caſt. conſil. 347. quia circa. colum. ſecunda. ad finem in primo. Alex. conſil. 91. colum. 9. verſic. fortificatur & ſub nu. decimo quinto. verſ. non obſtat: lib. 1. Crau. conſil. vigeſimo quinto. num. decimo octa. & 245. per totum, & in pulchro caſu. Petr. Ancar. conſ. 319. Caius.

Octauò

Octauò, & vltimò extat cõis. deciſio doctorum; quod vxore relicta vſufructuaria omnium bonorum teſtatoris.inſtituto hærede fratre.non videatur vxori relictus vſusfructus in bonis ſubiectis fideicom. deuoluto in fratrem. ac nec etiam contineri in nouo fideicommiſſo a fratre ordinato: ſicuti poſt Corn. Crat. Gozad. Ruin. Socin.iun. Pariſ. Alciat. Bero. Portium. Nat. Roland. Cęſal.& Marchio dixi ego in Articu.6. ſub num.9.10.11.12. & ſic etiam fuit deciſum contra vxorem, ergo propoſitum quod teſtatio d. Albergetti de bonis ſuis nõ includat bona fideicommiſſaria per eum poſseſsa deuoluenda in d. Franciſcum hæredem ſcriptum.

36 Nec obſtare, quòd tempore teſtamenti bona illa erant propria d. Albergetti. Nam reſpond. quod ius ſuum ſoluebatur morte ipſius, vnde cum eius diſpoſitio teſtamentaria conferatur in tempus poſt mortem ſuam.l.prima. ff.de teſtament.& ſic in tempus inhabile. propterea de ea cenſetur. ac ſi in tempore inhabili facta fuiſſet.ad l.in tempus.ff.de hæred.inſtitue.& l.quod ſponſæ.C.de donat.an.nup.& ſic ſoluit Grat. Reſpon.22.colum.2.in 1.

Secundò in facto aduerto, quod d. Franciſcus ingreſsus fuit ſolũmodo poſseſsum bonorum ſtabilium fideicommiſsariorum, ab illis autem, quæ libera ſunt abſtinuit; ſic quo ad poſseſsum non contrauenit in aliquo ordinatis a Dom. Albergetto. vti plane conſtat ex ſua pronuncia.17. Maij. 1605.

37 Tertiò aduerto, quod ipſe ſolus fuit hęres ſcriptus in teſtamẽto vnde oportuit illum adire hæreditatem, ex teſtamento, alioquin non adita hæreditate periiſsent diſpoſita in eo; ad l. ſi nemo. ff.de teſtã.tut.& l. ſi nemo.ff.de reg.iur.& l.eam quam. C.de fideicom. & licet in teſtamento ſit inſerta clauſula codicillaris. per quam relicta, ab hæredibus ſcriptis intelliguntur repetita a venientibus ab inteſtato; ad Bar. in l. prima. ff.de iur.codic.uel per gloſ.& doctor. in d.l.eã quam. Attamen quia Dom. Franciſcus erat ille, qui ab inteſtato ſuccedebat adhuc opus fuiſset aditione ab inteſtato.quoniam vt legata, & alia relicta in teſtamento ex vi clauſulæ codicillaris ſuſtineantur de neceſsitate requiritur, vt per proximiorem agnatum ſuccedentem ab inteſtato adeatur hæreditas alioquin non adita hæreditate euaneſcunt: gloſ. & Bar. in l. qui filio.§.ſeruo.ff.de hæred.inſtit. Bal.in auth.ex cauſa.C.de liber.pre. Alber.Bal.numero quarto.Paul. & Iaſ. numer. duodecimo. in dic. l. eam quam. Alexand. conſilio quinto. colum.vlti.lib.ſecundo. Guido Pap. Deciſ.323. Matheſilan. Notab.167. & dixi in art.2.num.37.

38 Quartò aduerto: quod illa priuatio codicillaris, & inſtitutio de d. Franciſca eſt nullius roboris, quia hæreditas directò in codicillis dati, nec adimi poteſt regula protrita in l.hæreditas.C.de codicil.& in §.hæreditas inſtit.eo.ex quibus conſiderationibus motiua cõtraria ſunt penitus diſſoluta, & eo magis hæc ſpernenda ſunt; quia officium DD. Arbitrorum verſari in hoc debet, vt arbitrentur, prætenſiones vtriuſque partis ſuper dicta hæreditate. Non enim obſtat, quod teſtamentum debeat, aut in totum approbari, aut in totum reprobari, quia ſit quid indiuiduũ. Nam admiſsa propoſitione, pro vera nihil contra obſtat. quia dico ego teſtatorem non diſpoſuiſse de bonis fideicommiſsariis. ſed de bonis ſuis, quæ quidem intelliguntur deductis fideicommiſſis, & omni ære alieno.

39 Circa 7.articulum, de iure certum eſt, quòd hæres adita hæreditate defuncti abſque beneficio inuentarii tenetur etiam ſupra vires hæreditarias creditoribus, & legatariis defuncti. l.fin.§. & ſi præfatam. C.de iur.deliber. §.ſi verò non fecerint in auth.de hæred.& Falcid. Quæritur ergò, an d. Frãciſcus, qui hæreditatem adiuit cum beneficio inuentarii, vt in actu 1605.19. Aprilis, & pluribus ſequentibus.poſſit ſe iuuare, an uerò ceciderit a beneficio inuentarii. quia in eo bona ſtabilia non deſcripſerit contra formam præſcriptam in l.fin.§.ſin autem dubius.C.de iur.delib. ibi, quantitatem rerum, & ibi exordium capiat inuentarium ſuper his rebus, quas defunctus tẽpore mortis habebat.per quem tex.doctor.communiter in dic.l.fin.concludunt hæredem in inuentario deſcribere debere omnes res mobiles per pondus numerum, & menſuram, & omnes res immobiles cum ſuis circumſtantiis, & cum poſitione confinium ſaltem duorum. Iaſ.in d.c. fin.col.ſecunda.uerſic. Tertio requiritur. Abba. conſil.73.col.ſecunda. Dec.conſil.633.colu.pen. & alios concordantes retulit Roland.in tract.de inuentar.in tertia par.in cap.de forma in cap. pariterque, & in ſequent. Quare omiſſa deſcriptione ſtabilium, quæ ſunt principales partes hæreditatis uidetur, quod d. Franciſcus ceciderit a beneficio inuentarii ſecundum opinionem Bar. in l. Paulus, ff.ad leg. Falcid.quim ſubſecuti ſunt Bal.in d.l.fin.§.cum igitur.colum.quarta.uerſic. quarto, requiritur Abb.d.conſil.73. Port. Grat. & Vital. relati a Roland. in quarta parte. in cap. Quid ſi hæres, vel ſecundum opin. Imol.quam plurimi relati a Roland.ſequuntur.teneatur hæres ad duplum æſtimationis. per tex. in d. l. fin. §. illo.

40 Sed certè in ſpecie noſtra ſubiecta aliter definiendum eſt; fateor ego ſi d. Franc.ſurripuiſset, celaſſet.aut amouendum curaſset aliquam, ex rebus hæreditariis, ratione doli teneretur ad duplum æſtimationis iuxta tex. in d. §. illo in quibus terminis loquitur Imol.dum vult, quod hæres teneatur ad duplum rei ſubtractæ. in his etiam terminis procedit alia Bar.opinio.in d.l.Paulus. loquitur enim in hærede, qui celauit. iura enim loquentia de inuentario defectiuo qualiter agrauantia hæredem in his terminis loquuntur.d.§. de illo. & d.l.Paulus & in terminis aduerſus hæredem doloſe omittentem reſpond.Grat.conſil. uigeſimo quinto.colum.ſecunda. lib. ſecundo. Item, & in eo, qui non confert inuentarium, lex illũ onerauit, ut teneatur creditoribus, & legatariis inſolidum etiam ſupra uires hæreditatis. quia præſumpſit hæredem ſurripuiſse, & mali-

gnæ

gnæ proceſſiſſe.tex.in §. Hinc nobis. in auth. de hæred.& falcid.ibi,quæ forte ſurripiunt,aut malignantur.& in §.ſi uero abſunt ibi. & quærentibus aliquid ſurreptum rerum. & inferius. & in nullo conſcios eſſe maligniratis ab hærede factæ,tradidit Corn.conſil.39.lib.Monticul.de inuentar.in prælud.num.52.

41 At ubi hæres uerbo, & facto declarauit ſe heredem cum beneficio inuentarij, & fideliter deſcripſit ea,quæ poterãt latere,ueluti mobilia ſcriptorias hæreditarias.Quãuis iuſta aliqua de cauſa deſcribere omiſerit immobilia,quæ patẽt, & nullo modo celari poſſunt, non eſt ratio, quod aut ceciderit a beneficio inuentarii, aut in pœnam dupli, ex indubitãter, ac irrefragabiliter in ſpecie iſta cum D.Frãciſca. Nam nullam quærendi cauſam habet de non deſcriptione bonorum immobilium. quia ſibi ipſ nota erant uxori,iam annis 10 præfati d.Albergetti. Item ſibi publice innoteſcunt, ex poſſeſſibus d. Franciſci. in quibus deſcripta ſunt bona omnia immobilia fideicommiſſaria. bona autẽ imobilia libera, ſcilicet poſſeſſionem cauaſti ipſamet apprehẽdit. non ergo in bonis immobilibus allegare poteſt deceptionem aliquam. quare excuſãt Franciſc. a dolo præſcripto obiecto, in terminis Crau.conſil.275.num.12. ubi in id adducit conſ.

42 Calca.93.& 95. Rurſus in bona fide fuit d. Fran. nam nõ deſcripſit in inuentario bona fideicommiſſaria.quia erant ſua propria, & in eum deuoluta de quibus d.Albergettus non diſpoſuit,nec diſponere potuit, ut iam dixi. & quia nõ parum ſibi præiudicabat, ſi ea ſubiiciebat inuentario. Quo autem ad prædia, & ad poſſeſſionem cauaſſi, quid damni,aut præiudicii prætendere poteſt d.Frãciſca,quæ illius poſſeſſionem iure dotis ſuæ apprehendidit. ceſſant ergo in ſpecies ſubiecta præſumptiones oẽs doli fraudis, & malignitatis,ex parte d.Frãciſci, cũ ideo nulla pęna plecti debet,ſub prætextu omiſſionis. Nam & is qui bona fide omittit deſcribere res aliquas non punitur, etiam quod fuerit in leuiſſima culpa. l. quãmuis.ff.de cõd.& dem.Bal.in auth. ſed cum teſtator.C.ad leg.Fal. ubi quòd culpa leuiſſima non nocet,& multominus iuſtus error.ff.ad trebel.l.mulier.§.ſi hæres.& l.quamuis.ff.de cond. & dem. & idem Bal.in d.l.fin.§.cum igitur ſub num.8.ubi diſtinguit,aut hæres doloſe occultauit,& nihil ualet inuentarium, quia propter maleficium perditur beneficium, aut bona fide omiſit, & inuentarium non uitiatur, quia quod bona fide fit,pœnam non meretur.d.l.quamuis.& l.ſi ſeruum.§.prętor.ff.de acquir.hęr.ſequitur Paul. Caſt. ibi colum. tertia. ſub num. quinto. Corn.in ea.l.in §.licentia.vbi,& ipſe quod omiſſio non doloſa non punitur pulchre.Dec.conſil. 633.num.10. Roland. quo ſupra loco ſub num. 4. & vltra hos,vt hæres non puniatur,ſi non doloſe,ſed bona fide omiſſerit res aliquas deſcribere,tenuit Nicol. de Mattaral. antiquus doctor. quem ad hoc retulit, & ſecutus eſt Vitalis in tract. clauſular. in clauſula. Nil nouar. pond. inuent. numer. 31. & Moderniores Monticul. quem refert,& ſequitur Fannuc. par. tertia. ſub numer.48.

43 Circa 8. dubium: D. Franciſca habet in hæreditate d. Albergetti Mariti Credita, ex triplici cauſa. Primò ex cauſa ſuæ dotis duc.13500. vt in ſuo inſtrumento dotali 1595. 13. April. & quo ad iſtud creditum ſuper bonis literis mariti ſui immobilibus, & mobilibus habet ius. quo ad.d. Franciſcum irreparabile, dico irreparabile eo reſpectu; quia ſi bona libera non ſufficerent, regrederetur ſuper fideicommiſſariis. iuxta authent. Res quæ. C. commun. de leg. Secundum creditum deſcendit ex cauſa bonorum peruentorum ad manus D.Albergetti mariti ſui occaſione relictorum eidem D.Frãciſcę per teſtamentum M.D.Ioannis Benadia eius patris 1598. Hæc aũt ſi concedamus cenſeri paraſernalia.quia illorum adminiſtratio fuerit conceſſa marito, pro vt poſt Raf. Cum. tradidit Iaſ. in l. maritus. numer. decimo tertio. C. de procurator. Equidem licet pro paraſernalibus vxor tacitam hipotecam habeat in bonis mariti per tex. in l. fin. C. de pact. conu. & in l. vbi adhuc. C.de iur. do. hæc tamen tacita hipoteca non eſt priuilegiata, pro vt hipotheca dotalis. quæ habet prælationem aduerſus creditores anteriores habentes tacitam, ad tex. in l. aſſiduis. C. qui potior. quoniam paraſernalia non habent priuilegia dotis. vel gloſ. in l. ſi ego. §. dotis. ff. de iur. dot. Alexand. conſilio trigeſimo ſexto. colum. ſecunda. lib. ſexto. idem Alexand. & Iaſ. in dict. l. maritus. & in terminis expreſsè ſic decidit Sal. in dict. l. aſſiduis. §. fin. ſequuti ſunt Neuizan. in tract. de pignoribus in quarto. Memb. ſecunda par. ſub numer. ſexageſimo tertio. Didac. variar. lib. primo. cap. ſeptimo. numer. primo. Hieron. Cabr. conſilio 165. numer. quinquageſimo. lib. ſecundo. igitur multominus, pro paraſernalibus habebit d. Franciſca priuilegium d. authen. Res quæ quæquidem exorbitantiſſima eſt ſingulare dotium fauore,quare pro dictis ſuis creditis ex cauſa paraſernalium cõcurrere debet cum aliis creditoribus. conſequenter cum ipſo d. Franciſco. & quidem quo ad perſonales creditores non hipotecarios, etiam anteriores in tempore præualet hipoteca cũ tacita, ad tex. in l. pro debito. C. de bon. auct. iud. poſſid. & l. prima. c. Rem alien. gerentibus. Inter autem hipotecarios ſeruabitur ordo temporis iuxta reg. C. qui prior. de Reg. iur. in 6.

Tertium creditum eſt, ex cauſa legatorum ſibi relictorum, pro legatis autem clarum eſt quod d. Franciſca ſuccurabit omnibus creditoribus mariti tex. in l. ſi vniuerſa. C. de legat. nilmirum,quia legatarii agunt de lucro, creditores de damno,lucri autem,& damni non eſt par ratio.l.fin.C.de codicil.

44 Vnum tamen admonendum eſt, quod D. Franciſca pro ſuo credito dotali anteriore cęteris alijs ſuis credatis primo excetere debet bona omnia libere mariti mobilia & immobilia quecumque ſint: & in eorum ſubſidium quatenus

non

non ſint ſoluendo poteſt ſe vertere ad bona fideicommiſſaria, caſus eſt in d. Auth. res quæ, & in corpore vnde ſumitur. ibi ſi legitima portio non ſufficit, nimirum quia prouiſio illius Auth. eſt ſubſidiaria, & indifferẽter ſic tradidere auctores. vti retuli in artic. 42. nu. 66. Nec quicquam obeſt, quod d. Albergettus iuſſerit in ſuo teſtamento & codicillis quod dos d. Franciſcæ ſibi ſoluatur in bonis ſtabilibus. nam eius iuſſio quo ad bona fideicommiſſaria quia eſt cõtra præſcriptum legis eſt ipſo iure nulla l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. Nec facit, quod d. Franciſcus ſit hæres ſcriptus in teſtamento d. Albergetti, & ex eo adierit hæreditatem. Nam replicatur quòd illam adiuit cum beneficio inuentarij ac ideo non tenetur ſupra uires hæreditatis. vti notiſſimum eſt.

45 Tranſeo modo ad petitiones d. Franciſci pro quarum fundamento præmittenda eſt vna propoſitio in iure veriſſima: quòd vbi fideicommiſſarius conditionalis emit a ſuo cohærede conditionali etiam ſciens rem fideicommiſſariam eueniente fideicommiſſi conditione, ex tunc quaſi ipſe rem ſibi euicerit, poteſt agere aduerſus hæreditatem confideicommiſſarij defuncti pro reſtitutione pretii. per tex. in l. ſi vendideris ff. de euiction. & in l. fundo ff. de ad leg. Falc. Bar. poſt Dinum in d. §. duo fratres q. 12. ſequuntur communiter doctor. ibi. Rip. num. 92. Bolognet. nu. 262. & conſuluit Raf. Cuman. conſ. 33. Ruin. 156. in 5. Berot. conſ. 94. col. 1.

Prima ergo petitio pro capitali duc. 1250. expoſito in emptionem camporum 15. in Cuſſignana, de quibus in inſtrumento. 1586. 4. Ian.

Et in inſtrumento 1601. 17. Maii fundata reperitur per regulam præmiſſam, nam conſtat poſſeſſionem & agros Cuſſignanæ fuiſſe in bonis D. Albergetti ſenioris, conſtat ex inſtrumento locutionis 1545. 1. Martii. Et extimis & diuiſionibus in portionem d. Ioannis, & eadem ratione fundatur petitio pro duc. 1100. ex cauſa venditionis portionis ſpectantis d. Albrigetto in domo a li portigi longi de qua in d. inſtrumento 1601. nam domum illam conſtat fuiſſe in bonis teſtatoris, & ſic quoque quo ad duc. 600. pro pretio Aromataria ad inſigne campanæ, & domus cohærentis. Venditum per eundem d. Albergettum ut in chirografo 1587. 25. April. & de qua venditione fit mentio in inſtrumẽto. 1601. hæc autem duo corpora fuiſſe de ratione d. Teſtatoris conſtat ex ſuis æſtimis & diuiſionibus portionis d. Hieron. & eadem ratione fundata eſt petita reintegratio de duc. 650. Et pari ratione fundata eſt petitio reintegrationis pretii duc. 2250. poſſeſſionis Aſili venditæ d. Franciſco, per chirografum 1594. 29. Nouemb. ſub obligatione & hipoteca generali: Nam conſtat ex æſtimis & diuiſionibus poſſeſſiones & agros in villa Aſili fuiſſe de bonis ſępe memorati d. Albergetti teſtatoris.

Iſtæ autem petitiones præſupponunt legitimam ante conſumptam. quam quidem cõſumptam fuiſſe etiam abſque iſtis alienationibus demonſtratum fuit ſupra in diſcuſſione 5. dubii. Quare conſumpta legitima ſpectante d. Ioanni patri per alienationes ab eo factas, ſuccedit veriſſima & neceſſaria concluſio: vt ex cauſa alienationum factarum per eundem d. Albergettum ipſi d. Franciſco: quia prædia ſunt mere fideicommiſſaria, propterea de ſupradictis pretiis reintegrari debeat in hæreditate vti petitũ ſuit.

46 Supereſt vnum quod intactum minime relinquere decreui: & quod ſæpe in proceſſu obiectum vidi, Teſtatorem rem hæredis legari poſſe pro ut rem ſuam l. vnum ex familia. § ſi rem. ff. de leg. 2. §. ſi rem Inſt. de legat. Solutio duplex eſt primo propoſitionem procedere vbi teſtator nominatim legat rem hæredis. cæterum ubi generaliter legat de bonis ſuis, non intelligitur legaſſe rem hæredis, etiam ſi poſt mortem teſtatoris res illa ad hæredem ſuum perueniebat: adhoc tex. in l. ſequens quæſtio. ff. de leg. 2. & in terminis decidit. Alex. d. conſ. 51. col 9. verſ. Fortica tur. & verſ. Quinimmo. & num. 15. & eſt tex. in l. vxor patrui. C. de lega. ut notaria Fulgoſ. ibi. Iaſ. in l. quod in rem. §. ſi quis poſt. ff. de leg. 1. & in ſuo conſ. 109. lib. 4. Panciról. conſ. 121. in 1. dub. & dixi ego in d. 6. artic. ſub. nu. 15. & 16.

Secundo reſpond. d. Franciſcum adiuiſſe hæreditatem cum beneficio inuentarii ut ideo ſupra uires onerari non potuiſſe. Monticul. de inuent. in prælud. nu. 170.

47 Septima autem petitio d. Frãciſci de adequatione diuiſionum inter eum & inter D. Albergetum & de eius refectione & reintegratione: quia portio obuenta ipſi de Franciſco in bonis paternis eſt de bonis mere fideicommiſſariis, & cum fratres ipſi indiuiſam reliquiſſent poſſeſſionem Cauaſſi cãporũ 100 cum Fabricis nobilibus quæ erant de bonis paternis liberis ſpectat utrique fratrum pro medietate, in ſequentibus poſtea diuiſionibus de bonis d. Hieronymi fideicommiſſariis uiriliter inter eoſdem diuidendis. D. Albergetus in ſuam portionem habuit totam poſſeſſionem Cauaſſi liberã, portio autem d. Franciſci fuit tota fideicommiſſaria, ita ut in qualitate bonorũ reipſa totaliter læſus, fuerit ac ẽt in quantitate reſpectu eſtimationis. nimirum nam minor erat 20. annis. D. autem Albergetus erat ætatis prouectę & doctor. conſequẽter perſona d. Franciſci, quia minor, facilitate ſua ſubiecta uariis captionibus ad l. 1. ff. de minorib. Quare ſibi ſuccurrendum etiam non ſolum ſuadet minoris etatis ratio, ſed etiam ut equalitas inter filios ſeruetur, quod fieri propoſitum legis eſt. l. inter filios. C. de famil. hercis. & quia etiam maioribus ſuccurritur ubi perperam ad leſionem alterius diuiſionis ſine iudice factæ proponuntur l. maioribus C. com. utr. iud. quia in bonæ fidei iudiciis inqt tex. ille, quod in equaliter factũ eſse conſtiterit, in melius reformabitur. Et ibi notarunt. Bar. Bal. Sal. Ful. & Paul. & Bal. ibi ſic voluit etiam quod ſortis infelicitate per breuia diuiſio facta eſſet alteri nimis præiudicialis. item Bal. conſ. 326. proponitur lib. 1. & conſ. 91. lib. 2. pulchre Modee. Pariſi. in tract. de viue. nu. 182. In terminis ad hoc eſt deciſio Guidi de Suzaria

antiqui

antiqui doct. qui dicebāt quod et ſi ubi fratres ſcienter diuidunt res ſubiectas enictionibus famoſe extraneorum: vnus non teneatur alteri de enictione quia uideatur mutuum periculum. ſuſcepiſſe l. ſi fratres C. comm. vtr. iud. gloſ. in l. ſi familiæ C. fam. herciſ. attamen ſi in partem vnius obueniunt bona libera, in partem alterius bona ſubiecta fideicommiſſario conditionali reciproco inter eos. eo caſu locus ſit euictione, refert & ſequitur preciſe. Alexan. d. §. Duo fratres ſub. num. 34. Alciat. ſub. num. 35. Menoch. conſ. 87. nu. 85. & lib. 3. præſump. 115. nu. 20. & ſępius ſic fuit deciſum.

Demum aliud occurrit dubium, nam memoratus D. Hieron. portionarius certarum portionum Ripæ Almæ vrbis Romæ obtinuit auctoritate Sum. Pontiſ. tranſporti in perſonam ſępedicti d. Albergetti eius nepotis iunioris eas portiones reſeruata ſibi facultate & auctoritate fructus percipiendi vtilitates & emolumenta quęque ex eis. nec non & vt poſſet eas portiones vendere alienare & de eis diſponere, ſic tamen ut per obitum & priuationem dicti Albergetti vaccent & vaccare intelligantur, & vt Plinius in Conceſſionibus Pontificis 1574. 1578. Cum autem idem D. Hieron. in teſtamento ſuo hæredem vniuerſalem inſtituerit ſepedictum Illuſt. D. Franciſcum, per eam hęredis uniuerſalē inſtitutionem conſequenter utique diſpoſuiſſe cenſetur de emolumentis & vtilitatibus illis annis percipiendis in uita d. Alberghetti ad fauorem eiuſdem Dom. Franciſci prout ſpecialiter poterat diſponere in illius fauorem.

48 Hæc ſiquidem uerba alienare & diſponere poſſe continent etiam alienationem & diſpoſitionem per uniuerſalem hęredis inſtitutionem. l. ex hoc edicto. §. alienare. ff. de Alien. iud. mut. & l. ſi quis prioris. §. certum, & §. ſeq. C. de ſec. nupt. & inde notauit Bal. Bar. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. & in l. ſi ita quis §. & lege ff. de uerbor. oblig. Alex. conſ. 189. num 8. lib. 2. Socin. conſ. 31. num. 11. & conſ. 43. num. 2. in 4. Ruin. conſ. 76. num. 10. & 133. num. 6. in 2. Pariſ. 74. in fine lib. 2. Decian. 78. numero 19. in 3. Gabr. conſil. 91. col. pen. & 143. poſt. num. 4. lib. 2. Deciſ. Pedem. 85. num. 3. Menoch. conſ. 81. num. 61. & 323. nu. 33. Onded. 33. num. 48. in 1. cum aliis a me adductis in art 40. nu. 55. quare cum mortuo d. Hier. idem Albergettus perceperit emolumenta dictarum portionum vſque in diem ſuum extremum ignorante d. Franciſco illaſque portiones uendiderit. Nūc rei cōſcius factus, iuſte repetit.

49 Neć quia illæ portiones cum auctoritate Pontifici tranſlatæ fuerint ad nomen d. Alberghetti quicquam mouet, quia nomen illud fuit adiectum quo ad iſtum effectum ut durante uita Alberghetti etiam mortuo d. Hieronimo duraret ius exactionis illorum emolumentorum ad fauorem illorum in quos d. Hieronimus diſponeret, non ut eorum emolumenta quererentur d. Albergetto, ad quod optime pertinet, quod Bar. ſcripſit communiter receptus. in Auth. ex cauſa. nu. 17. C. de liber. præter. & in l. penalium. §. fin. ff. de legat. 2. & quod legitur in l. neceſſario. §. fin. ff. de peric. & com. rei uend. ut in l. uſufructu. ff. ſol. matr. Namque ex illa nominatione facta nullum ius potuit quæri d. Albergetto abſenti: ſicut dicitur de donatione facta abſenti, quod nullum ius quęritur. l. Abſtuli. ff. de donatio. ubi Bar. & cæteri. glo. Bal. Sal. & alii in l. illud C. de ſacroſan. eccleſ. Bal. & Sal. in l. nec ambigi. C. de donat. cum aliis a me adductis in artic. 51. nom. 3.

50 Vltima ſe affert dubitatio: Nam proponitur in facto M. D. Ioannem communem genitorem præfactorum Illuſt. DD. Fratrum, alienaſſe de bonis paternis lōge ſupra legitimam ſibi debitam. An ſuper bonis liberis ab eo queſitis pro fideicommiſſi redintegratione, detur nunc D. Franciſco Regreſſus ita ut ſuper quæſitis fideicommiſſum integretur quatenus lęſum fuit, & breuiter rem deffiniendo affirmatiue concludo, niua primum ratione: Nam certum, eſt quod D. Ioannes adeundo hæreditatem paternam iure quaſi contractus ſe obligauit præſtare legata & fideicommiſſa integra legatariis & fideicommiſſariis diminuta tamen pro iure legitimæ l. ex maleficiis. §. hæres. ff. de act. & oblig. §. hæres. Inſtit. de oblig. ergo qnatenus ſupra legitimam alienauit præſtare tenetur.

Secundo hæres grauatus per fideicommiſſum uniuerſale tenetur fideicommiſſario pro bonis neglectis alienatis & conſumptis rationē reddere. l. cum tale. §. Titius. ff. de condit. & demonſt. & inde notarunt Bar. Bal. Imo. & Paul. unde inferunt quod tenetur facere inuentariū. Et idem Bal. in l. filium quem, in ult. uerbis, C. familiæ hercise. Ruin. conſ. 159. nnm. 25. lib. 3. Cefal. conſ. 296. col. ult. ad hæc tex. in l. Marcellus. §. res quæ & in l. ibi pute §. 1. & in l. mulier. §. ſed etenim. ff. ad Trebell.

Tertio quia etſi grauatus per fideicommiſſum paternum alienet ſupra legitimam & Trebellian. de bonis paternis pro dotatione filiæ cōſequenter in caſum permiſſum, tenetur redintegrare fideicommiſſum in alienatis ſupra legitimam & Trebellian. apud nos conceſſum, ſicuti pulchris rationibus probaui ego in artic. 42. ſub. nu. 70. ex auctoritate Ruin. conſ. 137. ad finē. lib. 2. & Petr. Plac. q. 8. nume. 461. & ibi retuli ſic fuiſſe indicatum per Illuſt. Iuris Conſ. & equitē d. Hectorem Peramuſcum Nob. Vicentinum ad fauorem M. D. Bernardini Speroni fideicommiſſarii aduerſus M. olim d. Iuliam filiam. Et hęredē Clar. Filoſofi d. Spironi. Et fuit executum. & in alia cauſa pro D. Scipione Sanguinatio Nob. Patauino Iudicatum fuit per Excell. Iuriſconſ. d.... Miliariā lectorem ordinarium in Gimnaſio Patauino cum Laudo D. Lelij Ploueni Nob. Vicentini Iuriſcon. & Aſſeſſoris Conſummatiſſimi, et ita eſt.

M. Ant. Peregrinus Juriſcon.

SVMMARIVM.

1 *Statutum ciuitatis dominantis in ciuitatibus ſubditis ſeruandum eſt.*
2 *Ius ciuitatis dominantis quoad ciuitates inferiores appellatur ius commune.*
3 *Statutũ reducens rẽ ad ius primæuũ cenſetur fauorabile.*
4 *Antiquitus matres non ſuccedebant filiis.*
5 *Homicida priuatur ſucceſſione interfecti.*
6 *Culpoſus excluditur a ſucceſſione illius, qui culpa ſua interijt.*
7 *Olim patri ius uitæ, & necis in filios erat.*
8 *Matri nunquam datum fuit, ut liberos occidere poſſet.*
9 *Pater hodie nequit occidere filios. Immò grauiſſimè puniuntur parentes, qui liberos occiderunt. nu. 10.*
11 *Mater ſi nõ petierit tutorẽ filio impuberi, ei non ſuccedit.*
Neque etiam in legitima. nu. 12.
Nec quoque in portione ſibi reſeruata per ſtatutum. n. 13.
14 *Tempus anni datur matri ad proponendum cauſam, qua tutorem filio non petierit.*
15 *Matri non petenti tutorem, vel intra annum non ſe excuſanti repugnat præſumptio iuris, & de iure.*
16 *Ab exemplis aliorum non facile recedendum eſt.*
Et in dubio ſecundum illa pronunciandum. nu. 17.
18 *Mater ſuccedit filio inteſtato, excluſis agnatis, et cognatis tranſuerſalibus, & nu. 80.*
19 *Improbum viſum eſt legislatori, quòd pater, vel mater priuetur filii ſucceſſione.*
20 *Filius magnopere debet matri.*
21 *Mater efficacius amat filium, quàm pater.*
22 *Mater ante partum eſt oneroſa, in partu doloroſa, & poſt partum laborioſa.*
23 *A rubrica ſtatuti rectè ſumitur argumentum.*
24 *Argumentum a contrario ſenſu optimè procedit in ſtatutis, & nu. 81.*
Etiam ad correctionem iuris communis nu. 25.
26 *Quod venit in argumento a contrario ſenſu, omiſſum non dicitur, ſed expreſſum.*
27 *Argumentum a contrario ſenſu pro lege accipitur.*
28 *Argumentum a contrario ſenſu locum obtinet in ſtatuto, tametſi ſtatutum ipſum mandaret verba intelligi debere ad literam.*
29 *Verba, exiſtentibus fratribus, ſunt ablatiui abſoluti.*
30 *Ablatiui abſoluti conditionem important, & nu. 83.*
31 *In conditione ſumitur argumentum a contrario ſenſu.*
32 *Statutum per contrarium ſenſum ſatis decidit ſororem eſſe uocatam ad excluſionem patrui.*
33 *Statutum diſponens ſœminas non eſſe admittendas ad ſucceſſionem exiſtentibus maſculis dicitur purè ad ſucceſſionem uocare maſculos, ſœminas verò ſub conditione.*
34 *Statutum his verbis, non exiſtentibus maſculis ſœminæ ſuccedant, defert, & adimit ius ſuccedendi, prout adſunt maſculi, vel non.*
35 *Vbi extat ſtanti deciſio, caſus nullius eſt dubitationis.*
36 *Conſuetudo æquè atque lex obſeruari debet.*
37 *Obſeruantia ſubſecuta reddit clarum ſtatutum dubium.*
38 *Statutum inualidum ſuſtinetur ex obſeruantia illius.*
39 *Conſuetudo notoria non eget probatione, ſed ſufficit eam allegare.*
40 *Iudex poteſt ſupplere conſuetudinem notoriam.*
41 *Iudex tenetur iudicare ſecundum conſuetudinem notoriã.*
42 *Acta, & inſtrumenta publica inducunt, & formant conſuetudinem notoriam.*

43 *Teſtes deponentes de conſuetudine illam probant.*
44 *Conſuetudo probatur ex actis, ſententijs, & rebus iudicatis.*
45 *Conſuetudo inducitur, & probatur, licet non fuerit obtenta in contradictorio iudicio.*
46 *Scientia Principis non requiritur in inducenda conſuetudine.*
47 *In dubio pronunciandum pro matre, ne excludatur a ſucceſſione filij.*
48 *Mater in bonis filij priuilegiata eſt.*
49 *Quemadmodum parentum hæreditas debetur liberis, ita uice mutua liberorum parentibus.*
50 *Statutum ciuitatis dominantis non ſeruatur in ciuitate ſubdita, ſi propria habet ſtatuta, quæ caſum decidant.*
51 *Per ſtatutum receditur a iure communi.*
52 *Quicquid dicat ius commune in municipio, ſtatuta ſeruanda ſunt.*
53 *Statuta dicuntur leges latæ auctoritate principis.*
54 *Statuta a Principe confirmata dicuntur leges ipſiusmet principis.*
Et ius commune ciuitatis. nu. 55.
56 *Iudex iudicans contra ſtatuta facit litem ſuam, quemadmodum ſi iudicaſſet contra ius commune.*
57 *Sufficit, quòd deciſio rei colligatur a ſenſu contrario in ſtatuto ciuitatis ſubditæ, ne recurrendum ſit ad legem ciuitatis dominantis.*
58 *Statutum a contrario ſenſu contrariam inducit diſpoſitionem.*
59 *Quicquid diſponat ius commune, ſtandum eſt conſuetudini.*
60 *Conſuetudo dicitur ius commune illius loci, in quo viget.*
61 *Bona conſuetudo eſt, quæ tribuit matribus ſucceſſionem filiorum.*
62 *Lex, vel conſuetudo excludens matrem a ſucceſſione liberorum dicitur rigoroſa.*
63 *Lex ſcripta tollitur contraria conſuetudine.*
64 *Occiſor non eſt incapax ſucceſſionis bonorum occiſi, ſed ſuccedit, & capit, fiſcus autem ab eo auferre poteſt.*
65 *Fiſco vero non opponente indignus retinet, nec tertius excipere poteſt de indignitate, vel iure fiſci.*
66 *Mater minor non priuatur ſucceſſione filij, licet ei non petierit tutorem.*
Nec requiritur aliqua reſtitutio in integrum. nu. 67.
Quod etiam ampliatur. nu. 68.
69 *Qui dicit matrem fuiſſe maiorem, & ob id priuandam ſucceſſione ex eo quòd tutorem filio impuberi prædefuncto non petierit, probare tenetur.*
70 *Item probare debet pupillum mortuum fuiſſe poſt annũ datum matri ad petendum tutorem.*
71 *Filia intra annum decedente, mater non excluditur ab illius ſucceſſione, tametſi non petierit tutorem.*
72 *Mater licet maior tranſiens ad ſecunda uota priuatur ſucceſſione filii, ſi ei tutorem non petierit. Quod tamen obtinet, ſi legitimam tutelam ſuſceperat.*
Et qui dicit ex hac cauſa matrem priuatam eſſe, probare tenetur illam tutelam ſuſcepiſſe. 73.
74 *Mater licet tranſeat ad ſecundas nuptias, ſuccedit filio vnico pleno iure.*
75 *Vna hirundo non facit ver.*
76 *Exemplis vnius iudicandum non eſt.*
77 *Perpetuum eſt, ut exemplis iudicandum non ſit, ſed legibus, & rationibus.*
78 *Res inter alios acta tertio non præiudicat.*

79 *Præiudicia licet ſupremorum magiſtratuum non faciunt legem.*
82 *Exceptio in unu caſu firmat regulam in aliis.*
84 *Quod ſub aliqua conditione adimitur, ſub contraria conditione conceſſum cenſetur.*
85 *Si legatum iure relictum a teſtatore ſub aliqua conditione adimatur, ſub contraria conditione datum ab eo intelligitur.*

Conſilium XX.

Adſit Deus.

IN propoſita quæſtione,num a Phi-
lippo in pupillari ætate uita functo
hæreditas D. Annæ matri uenire
debeat, an uero Mamanus patruus
in illa ſuccedere;prima cogitatione
reſpondendum uidebatur Mamanum ipſum
ſuccedere debere prorſus excluſa matre, idque
potiſſimum ex ſubiectis fundamentis per eum
deductis.
Primò, ſic deducit (licet in proceſſu nil alle-
get,cum in iuris allegationib.eius aduocati for-
1 te probarint)ſtatutum ciuitaris† dominantis in
ciuitatibus ſubditis ſeruandũ eſt.Roman. conſ.
217.pręſens caſus.Caſt.in l.ſi conuenerit.§.ſi nu
da.ff.de pigno.actio. & conſ. 128. ſtatuta Piſana
col. 1.li.1.Corn.conſ.151.ad fi.lib.3.Soci.iun.cõſ.
2.nu.30.& infra li.1.Ferret.conſ.105.col.3.quãdo
in l.hæredes mei..§.cum ita.n.1144.cum ſeq.ff.
ad Trebell. qui teſtatur hanc eſſe magis cõem
opinionem. Grat.reſp.11.lib.2.Sfort.Odd.conſi.
86.nu.9.Bertaz.conſ.11.nu.2. Laderch.conſ.108.
nu.7.& preciſè de ſtatuto Veneto Fulgoſ.conſ.
72.col.2.Zanch.d.loco.num.1145. Mattheac.de
via, & ratio.iur.lib.1.c.35. copioſè D. Peregrin.
conſ.63. lib.1.Ius.n. ciuitatis dominantis quoad
2 ciuitates inferiores † appellatur ius commune,
quia ius facit quoad eas. §.vlt.inſt.de ſatiſda.La
derchi.(qui poſt alios relatos teſtatur eſſe cõem
opinionem) d.conſ.108.n.7.ſpeciarim autem in
ſtatuto Venero. D. Peregrin. pręcit.conſ.63.nu
me.11.lib.1.conſi.5.nu.3.lib.2.
Atqui compertum eſt matres ex ſtatuto Ve-
neto non ſuccedere proprijs filiis, niſi ad exclu-
ſionem fiſci,ſicuti cõſtitutum legitur.li.6.c. 54.
ergo & hic illud obſeruandum eſt, atque ideo
mater ex eo excluſa uidetur. Et nuncupatim ex
huiuſmodi ſtatuto ad excluſionem matris ita
arguunt Barthol.Socin.in ſtatuto Senarũ conſ.
81.n.9.li.4.& in ſtatuto Veneto.Sacrum Colle-
gium Patauinũ inter conſilia.D.Peregr.conſ.5.
nu.1.& infra.li.2.ipſe.D.Pereg.conſ.11.nu.10.ad
finem.lib.2.conſ.11.nu.40.lib.3.
Et ſanè fauorabile uidetur tale ſtaturum, cũ
3 per illud reducatur cauſa ſucceſſionis † ad ius
primæuum.pulchrè Corn.conſ.150.col.2. in fi.
lib.2.conſ.82.col.3.lib.4.& nominatim de ſtatu-
to Veneto excludente matrem a ſucceſſione fi-
liorum. D.Peregr.conſ.11.num. 10. uerſ. tertio
conſidero. lib.2: etenim certum eſt, ſecundum
iura antiqua matres per agnatos excluſas fuiſſe
4 † a ſucceſſione filiorum. §.1.inſt.de legit. agnat.
ture. & egregiè de varijs matrum ſucceſſionib.
iuxta varia tempora. Corn. conſ. 150.col.2.lib.2.
Oinoto.& D.Thade.Piſo Soac.ſuper tit.inſt.ad
Tertullian.
Secundo loco,ex eo intendit Mamanus,ma-
trem a filii ſucceſſione ſecluſam eſſe,quippe cũ
culpa eiuſdẽ matris perierit,conſtat .n. homici-
5 dam† priuari ſucceſſione eius,quẽ interfecit, ſi-
ue ex teſtamẽto,ſiue ab inteſtato talis ſucceſſio
perueniret. Siquidem fiſcus ab illo auferat.l. Lu
cius.ff.de iure fiſci,& ibi cõſtantiſſime tenetur.
Iaſ.in l.ſororem.C.de indign. Marſil. conſil.93.
num.8. Ioan.de Anic.conſ.10.Boeri.(qui com-
munem opinionem eſſe teſtatur) deciſ. 25.n.8.
Rol.de lucro dot.q.61.n.12.ſequitur Craſſ. tract.
de ſucceſſio.§.ſucceſſio ab inteſtato.q.35.nu.6.
& latiſſime ſcribit.D.Pereg. tract. de iure fiſci.
lib.2.de eo,qui interfe.defunct.titu.& poſt eum
relatum Menoc.conſ.557.ſub.nu.19.Et idem eſ
6 ſe,ſi culpa, † vel negligentia alicuius defunctus
periiſſet,certum eſt: uamq; culpoſus ille, & ne-
gligens indignus illius ſucceſſione efficitur, ue-
luti,ſi alimenta neceſſaria non exhibuerit, aut
medicos non adhibuerit, vel imperitos, & pul-
cherrime per.D.Pereg.d.tit.3.& interminis pa-
trem, aut matrem occidentem filium, & uice
mutua filium parentes ab eorum ſucceſſione
excludi, cum fiſcus ab eo auferat, ſcribunt poſt
multos relatos.Decian.tract.crim.li.9.c.16.n.26.
Menoch.de arbitr.iudi.caſu.356.nume. 106.&
conſil.502.num.2.
Accedat,quòd licet olim patri ius uitæ,& ne
7 cis † in filios eſſet.l.in ſuis.ff.de lib.& poſth.l.ult.
C.de patr. poteſt. & peregregie plena manu Ca
mill.Borell.conſ.73. nu. 1. & inſra. non tamen
8 id unquam matri permiſſum † fuit, ut elegãter
per Cuiaci.lib.6.obſeruat.c.17.Surd.tract.de ali-
ment.tit.8.priuilegio.38.nu. 17. tametſi hodie.
9 & ipſi patri conſtitutionibus† hoc ius ademptũ
& peremptum ſit.l.inauditum. ff. ad l. Cornel.
10 de ſica. immò † grauiſſime puniantur paren-
tes, qui liberos occiderunt.l. vni. C. de his, qui
parent.vel liber. occider. etiam, ſi iuſtos dolore
fecerint, cum patria poteſtas in pietate, non in
atrocitate conſiſtere debeat.l. diuus. ff.ad l.Põ-
pe.de parric.tradunt Cuiaci. d.c. 17. Oinoto.in
inſt.de patr.poteſt.n.25. & ibidẽ Octau. Liuell.
plurima autem adnotato digna recenſent Me-
noch.de arbit.iudi.caſu.356. Thade.Piſo Soac.
in pręcitato.tit.de patr.poteſt.nu.7.
Tertiò,obijcitur, & hac ratione, matrẽ hanc
excluſam eſſe a ſucceſſione filii, quippe ꝙ nul-
lum ei tutorem petierit,& filius ipſe in pupilla-
ri ętate deceſſerit: enimuero,recepta eſt legum
11 ſententia matrem † ob tutorem non petitum,
non ſuccedere filio impuberi.l.2.§.ſi mater non
petierit.ff.ad Tertull.l.matres.C.eodẽ. l. ſciant.
C.de legiti.hæredi.§.vlt.inſt.ad Tertul.cumula
te Neuizan. in ſilua nupt.titu.viduæ non eſt nu-
bendum fol.67.col.3. & ſeq. quo loci undecim
ampliationes congerit. D. Peregrin. de iure
fiſci.

Digitized by Google

fiſci.lib 3.tit.16.conſ.80.nu.6.li.1. & id iure opti
mo ſancitum eſſe inquit Menoch.de præſump.
lib.6.præſump 98.num.1.adeò ut,neque etiam
12 legitimam conſequi † poſſit, cum & ab illa ex-
cluſa ſit,veluti in ſpecie poſt alios firmant Ruin.
conſ.86.nu.4.lib.5. Anto. Gab. lib. 6. commun.
concluſ. tit. de tutel. concluſ.1.nu. 15. D. Pere-
grin.conſ.78.nu.6.in fine.conſil.80.ſub.num.37.
lib.1.conſ.17.nu. 6.lib.3. & nedum quoque hoc
caſu mater excluditur a portione iure commu-
13 ni debita, ſed etiam a † portione ſibi reſeruata
per ſtatutum, extantibus puta agnatis. Corne.
conſil.166.ad finem.lib.3.& multos citant Brun.
de ſtat.exclu.ſemi.arti.5.prin.q.30.Soci.iun.cō-
ſil.16.nu.2.lib.2.Anton.Gabr.d.concluſ.1.n.40.
quibus accedunt Oinotom.ſuper tit.inſtitu. de
hæredit.quæ ab inteſt.deſer.tit.de ſucceſſ.parēt.
num.16. D. Peregrin.præcit.conſ.80.nu.6.lib.1.
quemadmodum enim matri lex dedit commo
dum ſucceſſionis,ita etiā uoluit, quòd debeat
pupillis conſulere perendo prouideri de tutore.
ſicuti rationem hanc eiuſmodi generalis deci-
ſionis affert tex.in §.ult.inſtitu.ad Tertullian. &
ſcribit Soc.iun.conſ.16.nu.2.lib.2.

Et licet mater excuſetur, ſi iuſtis de cauſis,
vel impedita, vel mota dari tutorem non petie-
rit.l.2.§.confeſtim.ff.ad Tertul. attamen ſolum
24 tempus anni datur † ad iuſtam ipſam cauſam
proponendum, alioqui excuſatio non admitti-
tur,immò reijcitur probatio,cum matri non pe
25 tenti, uel ſe intra annum non excuſanti † repu-
gnet præſumptio iuris, & de iure.Barto. in d.§.
confeſtim.nu. 2. Menoch.lib.6. præſumpt. 98.
num.2.

Quarto loco, & ex eo plurimum ſe fundare
videtur Mamanus conuentus, quòd hic alias
contra matrem iudicatum fuerit, & idem quo-
que in loco Motæ, & Taruiſij: Etenim huiuſ-
modi præiudicia multum præſtare videntur,ne
26 ab eis facile recedendum ſit: † ad tex. in l.ſi de
interpretatione.in l.minime.ff. de legib. & in c.
ne innitaris. de conſtitutio. Siquidem magna
præſumptione nitantur iuxta poſt alios tradita
per.D.Peregrin.conſil.102.nume. 17.lib.2. & ex
hoc,licet etiam res uideretur in ambiguo,ita iu
dicandum eſſet, cum in dubio aliorum exem-
27 plis † pronunciandum ſit, ſicuti poſt Neuizan.
relatum reſpondit Caph.conſ.25.nu.16.lib.1.

Quibus tamen minimè refragantibus, con-
trarium adeò uerius eſſe exiſtimo, ut itidem in-
dignum reputem, quod Mamanus reus con-
uentus aduocatus habeat, qui ſibi in cā adſint.

Primò, ſatis ſuperque fundata eſt intentio ip
ſius D.Annæ matris, cum iure conſtitutum ſit
28 matrem † admitti ad ſucceſſionem filii inteſta-
ti prædefuncti. l.ſcripto. in fine.ff. unde lib. Au-
then.defuncto. C. ad Tertullian. §. conſequens
in Auth.de hæredib. ab inteſt. venienti. & præ-
ualere agnatis,& cognatis tranſuerſalibus.l.ma-
ter. & l.ſeq. C. ad Tertullian. §. ſi igitur defun-
ctus.in Auth.de hæredi.ab inteſt.venienti. Et ea
eſt ratio, quia iniquum uiſum eſt legiſlatori,
19 quòd pater, vel mater † priuetur luctuoſa filij
ſucceſſione iuxta.leg. nam etſi parentibus. ff.de
inof.teſtam.vbi glo.& doctores. Et manifeſtius
ita ſtatuit Iuſtinianus in §.ſin autem non volue-
rit. in Authen. de non eligen. ſecun. nubent. &
quamquam ſumma ſit ratio, quod fratris fauo-
re ita lex ſtatuerit, attamen non minori ratione
mota eſt ad idem cōſtituendum fauore matris;
20 quandoquidem matri † ſummopere debet fi-
lius,qui ab ea non ſolum procreatus,ſed & pro-
prio alitus eſt ſanguine qui ab ea tot menſibus
in utero geſtus eſt, qui tanto dolore in lucem
editus, ſicuti tanti laboris meminit Iuſtinianus
in l.aſſiduis.C.qui potior.in pignor. habeant. &
ad rem magis in d.§.ſinautem. immò, dicendū
eſt magis deberi hæreditatem filiorum matri,
21 quàm patri, cum maior † ſit dilectio, & amor
matris erga filium,quam patris. Neuizan.in ſil-
na nupt.fol.17.col.4.Surd.tract.de aliment.tit.1.
q.106 nu. 5. & plura uiſu digna in hoc comme-
morant Menochi.in comment.de præſumptio:
lib.4.præſumpt.89.num.49.Iuli.Carra.Syren.in
promptua. Theologi.li.5.cap. 15. Alex. Picol.in
inſtit. mora. lib.10.cap.14. magis etiam ratione
maioris doloris,& laboris,cum ante partum ſit
22 oneroſa,† in partu doloroſa, & poſt partum la-
borioſa.c.ult.de conuerſ.infideli.& pulchrè Me
noch.lib.4.præſump.39.nu.10.præſump.89.ſub.
num.49.

Secundò, omnem omnino difficultatē diri-
mit ſtatutum Feltriēſe li.3.rub.68. rubricæ hæc
ſunt verba, Qualiter mulier tranſiens ad ſecūda
uota ſuccedat filio, quæ ſanè verba affirmatiua
ſucceſſionis ſunt, modumve ſuccedendi demō
ſtrant,ut per Roderi.Suar. de fideiuſſor.in cauſ.
23 criminalib.nu.30.in fine. Et etiam a rubrica † iu
re ducitur argumentum.l.2.§.1.ff. de interdict.
l.1.§. vt in initio.ff. de poſtulan. & ſcribunt oēs
in rub.ff.ſi cer.pet.Mantu.lib.2.obſeru.19 de lo-
cis topicis loco. 30. Soc.iun.conſ.11.nu.6. lib.2.
Rolan.de lucro dotis.q.9. Ang. Matthea. tract.
de via,& ratio. iur.lib.2.cap.8. Verba autē nigri,
ita ſe habent,ſtatuimus, quòd mulier tranſiens
ad ſecūda vota non ſuccedat filio maſculo ſine
teſtamento exiſtentibus fratrib. maſculis vtrin-
que coniunctis. Hoc ſtatutum apertiſſime con-
cedere,& tribuere ſucceſſionem matri (potiſſi
mum hoc in caſu, quòd uita functo Philippo fi
lio nulli remāſerint fratres) quiſque ſanus men-
te dixerit,& affirmarit.

Præterea, dum ſtatutum diſponit matrem
tranſeuntem ad ſecunda vota nō ſuccedere fi-
lio maſculo exiſtentibus fratribus maſculis v-
trinque coniunctis, a contrario ſenſu non exiſtē
tibus decidit matrem omnimodo ad ſucceſſio-
24 nē admittendam eſſe. Etenim,& in ſtatutis † for
tiſſimum eſt argumentū a cōtrario ſenſu,prout
firmiter tenent Bal.in l.conuenticula. ſub.nu.2.
C.de epiſ.& cler. Iaſ.Dec. & reliqui ī l.1.in prin.
ff.de offic.eiuſ Euerard. in centu.lega. in loco a
contrario ſenſu pagi.mihi. 7. verſ. & quia ſupra
Barth.Soci.conſ.9.n.11.li.3.Diaz reg.702.Corn.
cōſ.65.col.2.lib.4.plene Rol.de lucro dot.q. 47.
Tiraq. de retra.cōſang.§.7.gl.1.ſub.nu.5.Cache.

ex communi deciſ. Pedem. 28. num. 7. pulchrius
multo, & copioſius Borgni. de tutore, & curato.
nu. 84. D. Pereg. conſil. 10. num. 6. lib. 3. cum alijs
ex ſententia omiſſis, cum propoſitio veriſſima
ſit; licet contrarium, ſed malè, & peruersè pro-
bet Pancirol. conſ. 112. n. 58. & quoque ad corre-
25 ctionem iuris cōis † optimè procedit huiuſmo
di argumentum, potiſſimum āt, cum in ſenſu
directo (ut hoc in caſu) nihil operaretur. Bal. in l.
ſi cum dotem. ff. ſol. matr. Gammar. in Dialec. le
ga. in loco a contrario ſenſu, Barth. Socin. cōſ. 81.
nu. 8. lib. 4. Felin. in c. ſignificaſti. nu. 18. de foro
compet. Neuizan. in ſilua nupt. lib. 1. fol. 46. in
ver. a cōtrario ſenſu. Laur. de Pallat. tract. quòd
ſtantib. maſcul. ſol. mihi. 10. col. 2. Brun. ubi cu-
mulatiſſimè de ſtat. excludē. fęmi. in 7. arti. Cra
ue. conſ. 201. n. 13. Rol. de lucro dot. q. 33. nu. 4. &
q. 43. nu. 5. Borgni. de tutore. nu. 91. D. Peregrin.
conſ. 4. ſub. n. 29. lib. 2. qui ſpeciatim loquitur in
matre, ſicut etiam Soci. & Laur. ſupra relati. Si-
quidem quod uenit in argumento a contrario
26 ſenſu, † omiſſum non dicatur, ſed perinde ha-
beatur, ac ſi eſſet expreſſum. Euerar. in loco a
contrario ſenſu in princ. amplè Borgni. d. tract.
nu. 84. & infra, & in hac ſpecie. D. Pereg. conſ. 5.
num. 14. lib. 2. cum iſtud argumentum dicatur
27 † mens textus, legis, & ſtatuti, & pro lege acci-
piatur. gl. in l. qui teſtamento. §. mulier. in uer-
bo argumento. ff. de teſtam. Bal. in l. cōuenticu-
la. ſub. nu. 2. C. de epiſc. & cler. & alios citat Eue-
rard. d. loco pagina 2. neque etiam excluditur ta
le argumentum, licet ſtatutum mandaret uer-
28 ba ſtatutorū intelligi † debere ad literā. Menoc.
conſ. 325. n. 26. alios eiuſdē ſnīæ comemorans.

Inſuper, verba illa, exiſtentibus fratribus ma-
29 ſculis † ſunt ablatiui abſoluti Bar. in l. 2. §. viden
dū. ff. ad Tertull. Corn. conſ. 75. col. 4. lib. 1. Lau.
de Pallat. tract. quòd ſtantib. maſcu. fol. 9. col. 4.
D. Peregrin. de fideic. art. 29. nu. 20. conſ. 52. n. 4.
30 & 5. lib. 2. atque ita conditionem † important. l.
a teſtatore. ubi doctores. ff. de conditio. & de-
monſtr. notā r omnes in rub. ff. ſol. matr. præſer-
tim autem Soci. iun. nu. 10. cum ſeq. Calderin.
conſ. 1. tit. de verb. ſignifi. Corn. d. conſ. 75. col. 4.
Lau. loco præcitato. Rebuff. de congrua portio-
ne ſub. nu. 103. uberrimè uero Ioſeph de Ruſti.
tract. an, & quando liberi poſi. in condit. uocen.
lib. 6. c. 1. D. Peregrin. conſ. 9. nu. 20. lib. 2.

31 At in conditione ſumitur † argumentum a
cōtrario ſenſu, Surd. poſt alios tract. de aliment.
tit. 6. q. 11. nu. 3. & pro eo eſt, ſi ſtatutum diceret,
quòd non exiſtentibus fratribus maſculis, ma-
ter admittatur ad ſucceſsionem filij, ſicuti hoc
efficaciſsimo fundamēto in indiuiduo pro ma-
tre vtitur Illuſtr. Menoch. conſ. 536. nu. 7.

Ita etiam reſpondit Barthol. Socin. conſil. 9.
nu. 11. lib. 3. ſatis ſtatutū per contrarium ſenſum
decidere ſororem eſſe uocatam ad excluſionē
32 † patrui, & patruelium, ſi diſponat, quòd exi-
ſtentibus fratribus non ſuccedat, idem ſcribunt
Soci. iun. conſ. 4. ſub. num. 8. lib. 1. Ruin. conſ. 19.
col. 2. lib. 3. Rolan. de lucro dot. q. 43. nu. 4. in hac
autem propria ſpecie de matre, nempè ex illis
verbis exiſtentibus fratribus non ſuccedat &c.
(præter ſupraposita) matrem ipſam uocatam
eſſe, & ſuccedere illis non exiſtentibus accuratè
probat Barthol. Socin. conſ. 81. nu. 8. lib. 4.

Et quoque huc maximè pertinet, quod ſcri-
ptum reliquit Coraſ. in rub. nu. 10. ff. ſolu. matri.
33 cum dixit, ſtatutum, quod diſponit, † fœminas
non eſſe admittendas ad ſucceſsionem exiſten
tibus maſculis, pure ad ſucceſſionē uocare ma-
ſculos, ſœminas uerò ſub conditione, & Coraſ.
cū aliis refert, & ſequitur Menoc. cōſ. 494. n. 25.

Et eſt receptiſsimū, ut ex his uerbis, non exi-
34 ſtentibus † maſculis, ſtatutum deſerat ius ſucce
dendi mulieribus, & in caſu contrario adimat
Bar. in l. vlt. ff. ad Tertullian. Bal. in l. conuenticu
la. C. de epiſc. & cleri. in l. in quibus. C. de ſecun.
nupt. Aretin. conſ. 144. ad prin. Felin. in c. ſignifi-
caſti. n. 18. de foro compet. & communem poſt
plures relatos dicit Curt. ſeni. tract. quod ſtanti-
bus maſcul. q. vlt. Dec. conſ. 87. in prin. Soc. iun.
conſ. 9. ad finem lib. 2. & pulchrius conſ. 80. nu.
6. li. 2. pleniſsimè Rolan. de lucro dot. q. 43. per-
pulchrè etiam Borgni. tract. de tutore. nu. 85. &
infra, & etiam ex communi poſt pleroſque cita
tos Borell. conſ. 22. nu. 21. Bertazzol. conſ. 95. nu
me. 2. adeoque verum eſt, fœminam admitti ad
ſucceſsionem maſculis non exiſtentibus, ſi tem
pore euenientis caſus ſucceſsionis nulli adſint
maſculi, nec nati, nec concepti, ſi ſtatutum ex-
cludat fœminas maſculis extantibus, ut licet
deinde naſcantur non amplius deſinat eſſe hæ-
res. Corne. conſ. 314. col. vlt. li. 4. Brun. tract. quod
ſtantib. maſcul. ar. 12. q. 32. Alba. conſ. 106. nu. 10.
Anton. Gabr. lib. 6. communi concluſ. tit. de ſta-
tu. concluſ. 4. nu. 8. Menoch. conſ. 566. nu. 15.

Cum itaque hanc habeamus ſtatuti deciſio-
35 nem, † iure locus eſse nequit alicui hæſitationi.
l. illam. C. de collatio. l. ancillæ. C. de furt. tradūt.
Corne. conſ. 166. ad fi. lib. 3. Carol. Anton. Pute.
conſ. unico. nu. 90. poſt conſilia Sfort. Odd.

Tertio loco, omnem pariter controuerſiam
tollit ſpecialis conſuetudo huius ciuitatis, qua
matres ſemper admiſſę ſunt ad ſucceſsionem
36 filiorum: ſiquidem talis † conſuetudo prò lege
ad unguem obſeruari debeat. l. apud Iulianum.
§. 1. ff. de leg. 1. l. de quibus. ff. de legibus. §. ex nō
ſcripto. inſt. de iure natu. & plura excellenter de
ui conſuetudinis Anton. Gabr. lib. 6. commu.
concluſ. tit. de conſuet. concluſ. 1. Rolan. conſ. 4.
nu. 20. conſil. 69. nu. 34. lib. 3. Pancirol. conſil. 47.
num. 6. Andr. Gail lib. 1. obſeruat. 36. Menoch.
conſ. 390. nu. 28. Ioſeph Ludoui. deciſ. Peruſ. 14.
nu. 4. deciſ. 62. num. 14. Bertazzol. conſ. 72. nu. 27.
cum pluribus ſeq. conſ. 124. num. 31. & infra. D.
Peregrin. conſ. 102. nu. 10. lib. 1. & in his terminis
cōſ. 5. n. 16. & inf. lib. 12. conſ. 11. nu. 25. cū ſeq. li. 3.

Et inde infertur ad corroborationē ſundamē-
ti proxime ſuperioris (ſi tñ aliqua indiget cōfir-
matione, quod non conceditur) nam admiſſo
citra ueri offendiculum, quod ſtatutum ip-
37 ſum dubium fuiſſet, ex ipſa ſubſecuta † ob-
ſeruantia, clariſsimum factum eſſet, & perinde
foret, ac ſi expreſsim diſponeret, prout declara-
tum

Digitized by Google

tum fuit ad l.minime.& l.ſi de interpræatione.
ff.de legib.c.cum dilectus.de conſuet.& tradunt
Bartol.in repet.l. de quibus. col.9.ff. de legib. in
l.1.C.quæ ſit longa conſuetu.Soc.iun.conſ.2. nu
me.24.cum ſeq.li.1.conſ.25.nu.11.li.2. Menoch.
conſ.478.nu.32.conſ.745.nu.15.conſ.749. nu.19.
& inf.Bertaz.conſ.11.nu.49.conſ.72.n. 21. & 30.
conſ.124.nu.31.D.Peregrin.conſ.81.nu.16.lib.1.
conſ.10.nu.12.lib.3.

Immò,dato,non tamē conceſſo (cum a vero
nihil alienius)quòd tale ſtatutum per ſe non ua-
38 leret, ex ipſa nihilominus obſeruantia, † & cō-
ſuetudine ſuſtineretur,quemadmodū ex aliorū
etiam ſententia notabiliter reſpondit Menoch.
conſi.324.num.13.

39 Quæ ſanè conſuetudo cum † notoria ſit,ſuffi
cit eā allegare,abſque alia probatione. Bal.in l.1.
n.5.C.ad Velleian.in l.ſi fugitiui.nu.3. C. de ſer.
fugit. Soc.iun.conſ.65.n.39.lib.1.Craue.conſ.137.
nu.5.Andr.Gail li.1.obſeruat.36.nu. 16. & lib. 2.
obſeru.31.nu.17.Menoch.de recuper.poſſeſſ.re-
medio.15.nu.264.Treuth. ſelect.diſput.vol.1.di
ſput.1.theſi.9.in fine,plene Carol.de Craſſ.tract.
de exceptio.except.5.nu.8.& infra.& in hoc pun
cto poſt multos.D.Peregrin.conſ.5.nu. 19. lib.2.
conſ.11.nu.28.lib.3.

Immò,(quod magis)poſſet iudex hanc noto
40 tiam † conſuetudinem ſupplere. Alex.conſ. 14.
ad prin.lib.5.optime ex pluribus. Soci.iun.conſ.
65.nu.40.lib.1.Sed in vniuerſum,iudicem tene-
41 ri iudicare ſecundum cōſuetudinem † notoriā,
nec ēt aliter requiri,quod allegetur poſt pleroſ-
que reſpondit Craue.conſ.137.ſub nu.5. Addēs
idem eſſe in ſtatuto,cum iudex & de illo certus
eſſe debeat. Et quoque ex actis,& inſtrumentis
publicis conſuetudinem notorie inductam, &
42 formatā † eſſe eleganter ſcribit Carol. de Craſſ.
tract.de exceptio.exceptio.5.nu.12.& infra plu-
rimos congerens.

Sed etſi probatione egeret, certo certius eſt,
probatā eſſe,cum de ea tot teſtes deponāt: Cō-
43 ſtat.n.teſtes teſtimoniū dicentes † de conſuetu-
dine ntiq; illā probare. Bar.in repet.l. de quibus
n.23.ff.de legib. Alex.cōſ.68.col.3.li.2.Soci. iun.
conſ.73.n.12.& ſeq.li.2. Maſcard.tract.de probat.
cōcl.324.n.57.Natta cōſ.154.n.1.Treuth.Select.
diſp.uol.1.diſp.1.theſi.9.D.Pereg.conſ.104.n.14.
lib.1.& ad rem hanc conſ.11.nu.29.lib.3.

Probatur etiam hmōi cōſuetudo ex tot acti-
bus,ſententijs,reb. iudicatis, & ſucceſſionū pro
matrib. exemplis in proceſſu exhibitis: Clari .n.
44 iuris eſt,hęc facta,ſnīas,& res iudicatas cōſuetu
dinē,& obſeruantiā inducere,& probare,Bar.in
l.de quib.n.21.ff.de legib. Soci.iun.conſ.92.n.14.
li.4.Crau.conſ.96.n.5.cōſ.134.n.9. Tuſc. in ſing.
li era C.ſing.216. Pancirol.conſ.125.n.16. Decia.
conſ. 96.n.8.li.3.Menoch.conſ.428.n.1. & 6.cōſ.
501.nu.38.conſ.670.n.31.deciſ.Peruſ.62.nu. 48.
Vicent.Franc.deciſ.91.nu.16.D.Pereg. conſ. 81.
nu.16.verſ.immò,iudicia lib.1.& In hoc caſu de
ſucceſſione matris conſ.5.num.19.& infra lib. 2.
conſ.11.nu.34.lib.3.

Nec requiritur, quod conſuetudo obtenta fuerit
45 † in contradictorio iudicio. Socin. iun. conſ. 73.
n.6.li.4.Crau.cōſ.55.n.6.qui poſt multos relatos
teſtatur eſſe cōem opinionem, cōem etiam, &
ueram dicit Ioſeph Ludo.deciſ.Peruſ 62.nu.18.
ueriorem quoque, & magis receptam affirmat
Menoch.conſ.164.n.14.conſ.719.nu.25. & infra
talem pariter teſtātur poſt cōplures relatos Ber
taz.conſ.11.nu.52.conſ.124.n.52.Sfort.Odd.conſ.
13.nu.10.D.Pereg.conſ.10.n.13.li.3.& in eiuſmo-
di ſpecie conſ.5.n.28.lib.2.conſ.11.n.38.li. 3. Etſi
etiam id exigeretur,liquido cōſtat, plures ſnīas
latas fuiſſe in contradictorio iudicio ſm conſue
tudinem ipſam,ut cum maxime illam ēt confir
marint, & ualidā reddiderint.l. cum de conſue-
tudine.ff.de legib.& rn̄dit Bertaz.conſ.124.n.25.

46 Neque ēt eſt neceſſaria principis ſcientia,† ſi-
cuti multis probant Pancirol.conſ.51.n.16.D. Pe
regri.conſ.28.ſub.nu.4.lib.2.& ſpeciatim de hac
conſuetudine conſ.5.ſub num.27.lib.2.& unice
declarat conſ.11.nu.43.lib.3.

Quartò,& ultimo, ſi etiam res eſſet in ambi-
guo,quę tamen pro matre clariſſima eſt,itidem
nihilominus pro illa pronunciandū foret: quan-
47 doquidem iure crebrius ſit, in dubio † pronun-
tiandū eſſe,ne mater excludatur a ſucceſſione fi
lij.l.vlt.C.de inſt. & ſubſtit.& ſpeciatim reſpon-
derunt Bal.conſ.258.col.2.li.3. idē Bal.inter cō-
ſilia Angeli conſ.281.ad fi. Ang. conſ.282. Fulg.
conſ.74.col.2.Soci.iun.conſ.6.nu.11.lib.1.Cæph.
conſ.53.nu.53.li.1.conſ.339.nu.12.conſ.416.nu.
45.li.3.Menoch.conſ.551.n.10.& 20.D. Peregri.
conſ.5.n.12.li.2. Cum humanius ſit,ut mater fi-
lio ſuccedat. Anch.conſ 278.ad fi.& æquum, ac
rationabile d.l.vlt.C.de inſtit.& ſubſt. Soci. iun.
conſ.23.nu.11.li.1.Cæph.conſ.433.n.11.lib.3.Me-
noch.lib.4.præſumpt.39.nu.17.conſ.551.nu.14. ta
lemque interpretationē ueluti benigniorē reci
piendam eſſe,& in foro poli,& conſcientiæ om
nino obſeruandam inquit Cęph. conſ. 429. ſub
nu.155.li.3.lex enim in dubio fauet matri,ne a fi
lij ſucceſſione excludatur.l. qui duos. §. i. ff. de
reb.dub. ubi,qn̄ pater, & filius una ſimul perie-
runt in bello, præſumitur filium poſt patrē de-
ceſſiſſe, & hoc quidē fauore matris,ut filio poſ-
ſit ſuccedere,ita hac ratione reſpondiſse iuriſcō
ſultum in d.§.1. ſcripſerunt Alcia. li.1. parer. iur.
cap.9.Cur.iun.in l.precibus.nu. 40.C.de impub.
Mattheac.de via,& ratio.iur.artifi.lib.2.cap.5.de
ambiguo temporis nu.8. Menoch.conſ.551.n.5.
48 Nimirum, † cum in bonis filij priuilegiata ſit.
Caſt.in d.l.precibus.ſub.nu.14.Cæphal.conſ.416.
nu.46.lib.3.per iniquum namque,& nimis rigo
roſum foret, ſi nos uideremus arceri matrem a
luctuoſa hæreditate filii:cum non minus turba-
49 to mortalitatis ordine † liberorum hæreditas
parentib. debeatur, quàm parētum ipſis liberis
l.nam etſi parentibus.ff.de inoffi.teſtam.

Quibus irrefragabiliter ſic iactis pro matre
fundamentis, uere intelligimus ſuperius in op-
poſitum deducta nihil ad rem facere.

Primo namque argumento reſpondetur ſta-
50 tutū ciuitatis dominantis ſeruandū nō eſse † in
ciuitate ſubdita, cum ipſa ciuitas propria habet

Digitized by Google

ſtatuta, quæ caſum decidant ad tex. in l. omnes
populi.ff.de iuſt.& iure in l.ius ſingulare.ff.de le
gibus, & ita admittunt, & præſupponunt ſcri-
bentes omnes, quod negare fatuum eſſet, & ſic
nuncupatim Barthol. Socin.conſ.9. n.1.lib.3.cōſ.
127.nu.1.in fine lib.4.Corne. conſ.151. ad finem
lib.3.Socin.iun.conſ.97.num.64. lib.2.Cæphal.
conſ.343.num. 26. lib.3.Menochi.conſ.773.ſub
nu.5.Laderch.conſ.74.nu.1. D. Peregrini conſ.
86.nu.5.lib.1. & in Claris his terminis de ſucceſ-
ſione matris idem.D.Peregrin. conſ.5. nu. 13.
51 lib. 2. Enimuero, per ſtatutum receditur † a
iure communi.l. Quid ergo.§.pœna grauior. ff.
de his, qui not. infam. l. qui cum uno. §. qui
poſt.ff.de re milita.l. ius ſingulare. ff. de legibus
quæ iura in hoc adducunt Craue. conſ.137. ſub
nu.6.Ioſeph Ludoui.deciſ.Peruſ.9. nu. 30. Ber-
tazzol.conſ.56.nu.1.

Qua de re, cum in hac ciuitate extet ſtatutū,
quod (ut ſupra oſtendemus) clare diſponit, ma-
trem filiis ſuccedere non exiſtentibus fratribus
maſculis utrinque coniunctis, pro exploraro eſt,
ſtatutum Venetum nihil officere. Et quicquid
52 dicat ius commune, † ſtatuta in municipio ſer-
uanda ſunt Ang. conſ.104. in prin.conſ.105.col.
2.Barthol. Socin.conſ.9.nu.1.lib.3.Corne. conſ.
150.col.2.lib.2.Porti.Imolēſ.conſ.94. in fine. Si-
53 quidem dicantur † leges latæ auctoritate prin-
cipis Bart.in l.omnes populi nu.33. ff. de iuſt. &
iure & ibidem Iaſ.in repetit.nu 8.& 54. Immò,
54 leges ipſiusmet † principis, cum ab eo confir-
mata ſunt, ut hæc noſtra Rolan.conſ.86.nu. 28.
& infra lib.1.D.Peregri .conſ.63.n.12.lib.1.conſ.
5.nu.5.conſ.6.nu.6.lib.2.

55 Et ius commune † ipſius ciuitatis. Bald. in l.
conſtitutionis.C.de bon.quæ lib.Curt.ſen.conſ.
47.nu.12.Capra conſ.42.in princ. Zanch. multos
adducens in l.hæredes mei.§. cum ita ſub num.
119.ff.ad Trebellian. Manti. tract.de coniectu.
ultim.uolunt.lib.6.tit.7.nu.2.D.Peregrin. conſ.
101.num.11.lib.3. Adeo, ut iudex contra ſtatuta
56 iudicans † litem ſuam æquè faciat ac ſi, con-
tra ius commune pronunciaſſet. c. Venientes.
de iureiur.cum aliis, ut per Gail. lib.1.obſeruat.
36.nu.12.

Quæ omnia liquido etiam probantur ex ip-
ſomet ſtatuto Feltrienſi lib.1.rub.3.de ſacramē
to poteſtatis, in illis uerbis ius reddam ſecundū
ſtatuta ciuitatis Feltri, etſi ſtatuta ciuitatis in ca-
ſu aliquo non reperiuntur, ius commune ſerua-
bo, id quod regulariter in omnium locorum iu-
dicibus receptum eſt. §. iuſiurandum in Auth.
de defenſionib.ciuitat.d.c. venientes de iureiur.
tradit Gail præcit.obſeruat.36.ſub nu.14.

Et magnopere ad ſuperiora facit, quod neq.
etiam recurrendum eſt ad legē, & ſtatutum ci-
57 uitatis ſuperioris, & dominantis, † quando res,
aut deciſio rei, de qua agitur colligitur a ſenſu
contrario in ſtatuto ciuitatis inferioris, quippe
quòd expreſsè prouiſum dicatur; ita in ſpecie
eruditè poſt plures citatos Borgni.tract.de tuto
re.nu.86. Et in hoc indiuiduo, matrem ſatis cō-
prehenſam eſſe in ſtatuto ciuitatis ſubditæ a cō-
trario ſenſu, & admittendum ad ſucceſſionem
filii, nullatenus ſpectato ſtatuto Veneto, vehe-
menter probat illuſtriſs. D. Peregrin. & omnes
alii Iuriſconſulti Sacri Collegij Patauini, omni-
bus, & cunctis ſuffragijs inter conſilia eiuſdem
D.Peregri.conſ.5.nu.14.lib.2.

Et è conuerſo in ſtatutis, ſummi argumen-
tum a contrario ſenſu ad excluſionem matris
reſponderunt Alex.conſ.68 col.2. verſ. & poſito
lib.4.D.Peregrin.conſ.4.ſub nu.29. lib. 2. Cum
58 ſtatutum a contrario ſenſu † contrariam indu-
cat diſpoſitionem Corne.conſ.213.col. ult. lib.3.
larè Borgni.de tutore, & curatore ſub. num.84.
D.Peregrin.conſ.80.nu.32.lib.1.

Secundò, dato etiam non tamen conceſſo,
quòd nullum ſuperinde in hac ciuitate extaret
ſtatutum, attamen uigente ſpeciali conſuetudi-
ne, qua matres ſemper admiſſæ ſunt ad ſucceſ-
ſionem filiorum, conſuetudo ipſa nihilominus
attendenda eſſet, non autem ſtatutum Vene-
tum: Non enim eſt dubitandum, quòd quic-
59 quid diſponat ius commune † ſtandum eſt
conſuetudini, cum ubique gentium iura cla-
ment, conſuetudines, & obſeruantias locorum
ſeruandas eſſe.l.obſeruare. §. Rectè. ff. de offic.
proconſ.l.de quibus ff. de legibus. c. cum olim
de conſuetu. c. dilectio de conſangui. & affinit.
& exquiſitè ſcribunt Angel.conſ.104. in princ.
conſ.105.col.2. Craue. conſ.137.nu.6.Roderic.
Suar.in repet.l.quoniam in prioribus limit.7.C.
de inof.teſtam.Andr. Gail lib.2. obſeruat.124.
nu.1.& 2.Ioſeph Ludouic.deciſ. Peruſ.62.nu.8.
Et refert Fulc. in ſingularibus litera C. ſingul.
218. Traianum Imperatorem ſententiam Pli-
nio reſcripſiſſe in hæc uerba, perſeueremus in
ea conſuetudine, quæ iſti prouinciæ ineſt. In hac
uero ſpecie, nempè in conſuetudine, qua ma-
tres filiis ſuccedunt, ut ea ſtante, minimè ſpectā
dum ſit ſtatutum Venetum, ſed omnino ma-
tres ad ſucceſſionem admitti debeant ſcitè, &
diffusè.D.Peregrin. & cum eo totum Collegiū
Patauinum conſ.5.nu.15.& infra lib.2.idem.D.
Peregrin.conſ.11.nu.24.cum pluribus.ſeq.lib.3.
60 Conſuetudo enim alicuius loci † pro iure com
muni in eodem loco habetur, uocaturque ius
commune illius ciuitatis.l. omnes populi, & ibi
ſcribentes.ff.de iuſt. & iure, cum aliis adductis
a Gail lib.1.obſeruat.36.nu.13.a Menoch. conſ.
181. num. 57. Quod ipſum manifeſtè deciditur
ex præcitato ſtatuto de Sacramento poteſtatis,
ibi ius reddam ſecundum ſtatuta & conſue-
tudines bonas ciuitatis Feltri, etſi ſtatuta, &
conſuetudines in caſu aliquo non reperirentur,
ius commune ſeruabo. Quod eſſe generale in
omnibus iudicibus dicit per iura quæ citat. Gail
61 d.obſeruat.36.num.14. Etenim, conſtat † bonam
conſuetudinem eſſe ut matres ſuccedant filiis,
in luctuoſis ſibi hæreditatibus.l.vlt. C. de inſtit.
& ſubſtit.l.ſi qua mulier.C.ad Tertullian.& no-
minatim.D.Peregrin.d.conſ.5.nu. 18.lib.2. qui
ſubijcit, id etiam eſſe conſentaneum naturæ.

E contrario autem, conſuetudinem, uel legē
62 † excludentem matrem rigoroſam, duram, &
aſpe-

Digitized by Google

aſperam eſſe §.ſin autem non uoluerit in Auth.
de non elige.ſecun.nubent.deciſ.conſ.314.nu.5.
in fine Socin.iun.conſ.8.nu.13.conſ.9.nu.4.lib.1.
Roland.conſ.80.nu.29.verſ.ſupereſt modo li.4.
Cæph.conſ.429.n.156.li.3.Menoc.conſ.536.n.2.

Tertiò,admiſſo inſuper,quòd non ſolum ex-
taret ſtatutum ipſum Venetum, ſed ut propria
lex municipalis,quæ excluderet matres,attamē
uigente contraria obſeruantia,& uſu contrario,
dicta ſtatuta minimè ſpectanda forent, ſed ipſe
63 vſus, cum lex ſcripta † tollatur, & abrogetur
contraria conſuetudine l.de quibus in fine.ff.de
legibus Angel.(qui nuncupatim in matre loqui
tur) conſ.105.col.2.ad prin.Corne.conſ.293.lib.
1.Socin.iun.conſ.2.nu.28.lib.1.conſ.130.nu.27.
lib.3.Roland.de lucro dot.q.99.conſil.32.lib.4.
Cæphal. conſ.96.nu.15.& infra conſ.129. nu. 9.
lib.1.Andr.Gail lib.1.obſeruat.36. copioſiſſimè,
& diligentiſſime Menoch.conſ.719.nu.27.cum
ſeq.Bertazzoli.conſ.72.num.25.& infra Molin.
Tomo.1.diſput.77.Sfort.Odd.conſ.13.num.8.
D.Peregrin.conſ.6.nu.7.lib.2.

Quartò,reſpondetur, ex eo ſtatutum Vene-
tum excludere matrem a ſucceſſione filii,quòd
aliud extet ſtatutum permittens matri relinque
re bona ſua cuicumque maluerit, etiam exclu-
ſis proprijs filiis, id, quod Feltri, non reperitur,
immò,hic extat ſtatutum, quo mater prohibe-
tur relinquere bona ſua alijs,quàm filiis. Et ita
uel ex hoc fundamento, ſtatutum Venetum
nil officere reſpondit.D.Peregrin.conſ.11.n.44.
verſ vltimò,reſpondetur lib.3.

Non obſtat ſecundum,nam (præter id,quòd
facili negotio planiſſimum fieri poſſet, illud ab
omni veritate alienum eſſe)receptiſſima eſt iu-
64 ris concluſio, occiſorem † non eſſe incapacem
ſucceſſionis bonorum occiſi, ſed iure ipſo ſucce
dere, & capere, fiſcum autem ab eo uti indigno
auferre poſſe Bald. Nouell. tract. de dote par.8.
priuilegio.31.Craſſ.tract.de ſucceſſio §. ſucceſ-
ſio ab inteſtato.q.35.ſub nu.6.diffuſiſſime.D.Pe
regrin.tract.de iure fiſci tit.de eo,qui interfe.de-
funct.nu.1.6.& ſeq.conſ.91.nu.3.lib.1. quo loci
teſtatur hanc eſſe magis communem opinio-
nem,idem conſ.69.nu.10.lib.2.& ſpeciatim de
parentibus occidentibus liberos,& liberis parē-
tes Menochi.tract.de arbitra.iudi.caſu.356.mul
tos adducens.

Fiſco uero non opponente,indignus capit, &
65 retinet, nec tertius † de iure fiſci,& de illius in-
dignitate excipiens ad eius excluſionem audi-
tur.l.his conſequenter.ff.famil.erciſ.l.1.C.de in-
dign.Bar.in l.Imperator.ff.de iure fiſci,latius.D.
Peregrin.d.tract.de iure fiſci tit.de indign.nu.7.
& tit.de incap.nu.1.conſ.91.nu.4.lib.1.conſ.69.
ſub nu.10.lib.2.

Non obeſt tertium, quoniam, aut D. Anna
mater tempore, quo debuiſſet peti tutor filio
erat minor,aut maior.

66 Si minor erat, minime † priuata fuit ſucceſ-
ſione,l.vlt. C. ſi aduerſ. delict. l.cum matribus.
C. qui pet. tuto. glo. in l.matres. C. ad Tertull.
& in d.l.vlt.acute Maurit.tract.de reſti.in integ.
cap.154.Socin.iun.conſ.8.nu.10.conſ.9. num. 1.
conſ.119.nu.19.lib.1. Tiraq.tract. ceſſante cauſa
par.1.nu.25.& limit.4.nu. 7. Oinoto.ſuper inſtit.
de hæredit.quæ ab inteſt.deferun. tit. de ſucceſ-
ſio.parentum num. 17. Additio.ad illum tit.ad
Tertullian.in verbo aliud. Anton. Gabr. lib. 3.
communi concluſ.tit.de ſecund.nupt. concluſ.
vlt.num. 34 & plurimos congerit idem Gabri.
lib.6.tit.de Tutelis concluſ.1. nu.51. Cacheran.
deciſ.Pedem.87.nu.5.Craſſ.§.ſucceſſio ab inte-
ſtato.q.27.num.2.Sfort.Odd.conſ.58.nu.30.qui
dicit hanc eſſe communem omnium ſententiā.
D. Peregrin. de iure fiſci tit. 16. num. 1. uerſic.
item ſi minor.

67 Quod adeo obtinet, ut † minime neceſſaria
ſit aliqua reſtitutio in integrum glo. in præcita-
ta.l.ult.C.ſi aduer.delict.Roman.conſil.279. &
alios plures congerit Sfort. Odd. tract. de reſtit.
in integr.par.2.quæſt.82.art.2.num.18.& d.con-
ſil.58.num.31.

Nec etiam,quando mater eſt facta maior uel
68 poſt † annum ſibi ad tutorem petendum con-
ceſſum, vel quoq; intra curſum dicti anni Spe-
culat.tit.de reſtitu.in integr.§.1.uerſ.quid ſi ipſa
Bald. in Auth ſi captiui. C. de epiſcopis & cler.
& in d.l.ult.C.ſi aduer.delict.Roman.præcit.cō-
ſil.279. Pontan. ſing.219. cuius caput, tu habes,
qui dicit eueniſſe caſum in matre ſua,& pro illa
conſuluiſſe, Socin.iun.conſ.8.nu.15.lib.1.Tiraq.
tract. ceſſante cauſa in 4 limit. num. 7. Anton.
Gabr.lib. 6. tit. de tutelis concluſ.1. num. 52. &
53. qui innumerabiles propemodum adducit,
Craſſ.§.ſucceſſio ab inteſtato.q. 27. nu. 2. Sfort.
Odd.de reſtit.in integr.par.2.q.82.art. 3. nu. 20.
& 23.qui teſtatur eſſe communem ſententiam,
idem Odd.conſ.58.nu.32.

Et onus probandi. D. Annam fuiſſe eo tem-
pore maiorem annis uigintiquinque, atque
69 ideo in caſu priuationis ſucceſſionis † ſpectabat
ad Mamanum aduerſarium Alex.conſ.185. nu.
10.verſ.non haber obſtare lib. 6. Burſat. conſ 8.
nu.40.lib.1.Sfort.Odd.d.conſ.59.nu.33.

Si etiam ipſa.D. Anna maior fuiſſet neque ta
li caſu excluſa eſſet a ſucceſſione filij,licet enim
regulariter mater maior, & negligens in peten-
do tutore, ſucceſsionem amittat, attamen no-
ſtro in caſu,hæc iuris ſententia haud locum ob-
tinere poteſt, cum per Mamanum probatum
non fuerit, quòd pupillus mortuus ſit poſt an-
num datum matri ad petendum tutorem: vel
70 ex hoc enim ille † cauſa cadere debet Alexand.
conſ.185.num.10.lib.6.Anton.Gabr.lib.6.tit.de
Tutelis concluſ.1. nu. 32. qui teſtatur eſſe com-
munem opinionem Cachera.deciſ.58. nu. 5. &
infra Craſſ.d.§.ſucceſsio ab inteſtato.q.27. nu.1.
in fine, & alios refert, alijſque confirmat Sfort.
Odd.præcitato conſ.58.num.35.ad quem lecto
rem relegaſſe,plane ſatis fuiſſet. Nimirum,quia
71 filio † intra annum decedente,mater ob non pe
titum tutorem non excluditur ab illius ſucceſ-
ſione Bal.cōſ.237.Ang.Maſsioli lib.2.qui teſta-
tur de communi Cacheran.d.deciſ.Pedem. 58.
num.6.& ita tenere doctores(alios adducentes)
aſtruunt

Digitized by Google

aſtruunt Craſs. d. §. ſucceſſio. q. 27. ſub num. 1.
Sfort. Odd de reſtitu. in integr. par. 2. q. 82. art. 2.
nu. 15. D. Peregrin. de iure fiſci. lib. 3. tit. 16. verſi.
& notandum eſt.

Neque etiam, quis hic dixerit ipſam D. An-
nam priuatam eſſe ſucceſſione, cum trāſiuerit
ad ſecunda vota, & tutorem filio non petierit
(hactenus diximus priuatam nō fuiſſe licet in-
tra annum tutorem ipſum non petierit, id autē
alia inſpectio eſt, vt per Odd. d. conſi. 58. nu. 46.)
ad tex. in l. omnem. C. ad Tertullian. Quoniam
illud tantum procedit, quando mater ante tran
72 ſitum ad ſecundas nuptias † legitimam tute-
lam ſuſceperit Socin. iun. conſil. 8. num. 12. &
infra conſil 9 num. 1. cum ſeq. lib. 1. Anto. Gabr.
tit. de ſecund. nupt. concluſi. vlt. in princ. Sfort.
Odd. d. conſil. 58. num. 47. D. Peregrin. conſil.
86. num. 6. lib. 1. & probat text. in d. leg. omnem
& in §. ſi autem tutelam: in Auth. de nupt. rigo-
roſa quippe eſt, & pœnalis conſtitutio d. l. om-
nem. & propterea reſtringenda, non autem ex-
tendenda. Socin. iun. d. conſ. 8. nu. 13. & præcitato
conſ. 9. nu. 4. lib. 1.

Qua de re, etiam Mamanus minime probaue-
rit D. Annam ante ſecundas nuptias tutelam
gerere, ex hoc ſe iuuare nequit: cum omnino
73 † id probare teneretur. Alex. conſ. 185. in fine li.
6. Sfort. Odd. d. conſil. 58. nu. 47.

Præterea, cum Philippus non reliquerit fra-
tres, aut ſorores, cum vnicus filius fuerit, ceſſat
omnis amaritudo, cum mater, licet tranſeat ad
74 ſecunda vota, † ſuccedat filio vnico tam in pro-
prietate, quàm in uſufructu, ſiue ante mor-
tem illius, ſiue poſt tranſiuerit Anchar. conſil.
278. Alexand. conſil. 68. colum. 2. lib. 4. & pene
infinitos citat Boeri. deciſ. 185. num. 17. quibus
conſentiunt Anton. Gabri. lib. 3. tit. de ſecund.
nupt. concluſ. 3. nu. 29. Craſs. §. ſucceſſio ab in-
teſtato. quæſt. 25. num. 3. qui alios adducens te-
ſtatur eſſe communem opinionem, & accura-
tiſſime hac de re ſcribit Calder. conſil. 33. nu. 1.
& infra, & ipſe addens hanc eſſe communem
ſententiam contra glo. in Authen. ex teſtamen-
to. C. de ſecund. nupt. ſic etiam vbique tenere
doctores inquit. D. Peregrin. conſil. 78. num. 10.
lib. 1. & in hac ſpecie Sfort. Odd. d. conſil. 58.
num. 50.

Quod etiam admittit, & probat noſtrate ſta-
tutum, dum ſolum excludit matrem tranſeun-
tem ad ſecunda vota, ſi extant fratres maſculi
vtrinque coniuncti.

Non efficit quartum, quoniam, quod attinet
ad ſententiam, qua Feltriæ ſemel iudicatum vi-
detur contra matrem, nihil illa ad rem pertinet:
Enimuero, ut in adagio eſt, & perpolite ſcribūt
Mantua lib. 3. loco. communi. cap. 42. ad finem,
& Matthe. de via, & ratio. iur. lib. 1. cap. 15. ſub
75 numero 14. vna hirundo † non facit ver, nec la-
pis domum, nec unus caſus legem. Nulla-
que diſciplina eſt earum rerum, quæ perra-
rò accidunt, quia, quæ ſemel, aut bis eue-
niunt, contemnunt legiſlatores, ut Celſus
inquit in leg. nam ad ea ff. de legibus. Et
76 exemplis unius iudicandum † non eſſe ſcri-
bit glo. in. l. de quibus. in uerbo inueterata. in fi-
ne. ff. de legib. Immò, & ſi etiam mille extarent
ſententiæ, & in pīudicia ſupremorum Magiſtra
tuum Almæ Ciuitatis Venetiarum, puta Excel-
lentiſſimorum Conſiliorum de quadraginta; at
tamen nil ad rem facerent, uigente ſtatuto Fel-
trienſi, uel etiam conſuetudine, qua matres ſuc-
cedunt, prout in indiuiduo eruditiſſimè multis
probat. D. Peregrin. & cū eo uniuerſum ſacrum
Collegium Patauinum diſſidente nemine con
ſil. 5. num. 32. cum plurib. ſeq. lib. 2. conſil. 11. nu.
77 45. & infra lib. 3. Et eſt generale † non exemplis,
ſed legibus, & rationibus iudicandum eſſe. l. Ne
mo. C. de ſentent. & interlo. omni. iudi. appoſite
Menochi. conſ. 75. num. 93. & infra. quod etiam
longe lateque approbat, & confirmat. D. Pere-
grin. d. conſ. 5. nu. 32. cum ſeq. & præcitato conſ.
11. num. 45. ad uſque num. 50. Non enim res in-
78 ter alios acta † tertiò a icui damno eſſe poteſt.
l. ſæpe. ff. de re iudic. cum infinitis prope conge-
ſtis à Sebaſt. Medi. tract. de reg. iur. par. 1. regula
8. tametſi ab Imperatore ſententia dicta fuiſſet.
Deci. conſ. 198. ſub num. 4. & de hac re. D. Pere-
gri. conſ. 5. num. 32. lib. 2. conſ. 11. num. 46. lib. 3.
Cumque lex ipſa Veneta expreſſe excluſiua ma
trum hoc in caſu, ut (dilucide oſtenſum eſt) mi-
nime reſiſtat, minus multo obſtarent talia præ-
79 iudicia, cum legem † non faciant, nec uim legis
habeant, quemadmodum unice firmat D. Pere
grin. d. conſ. 11. num. 49. in his claris terminis lo-
quens.

Alia uero bina præiudicia lata unum Motæ,
alterum Taruiſii, non ſolum reo conuento non
opitulantur, uerum illum prorſus ſubuertunt, et
oppugnant, ut magnopere demirandum ſit, tan
tum lethargum in mentem eius (quiſquis is fue
rit) qui illa in actis exhibuit, irrepſiſſe: ſiquidem
in libellis, ſuper quibus pronunciatum fuit, aper
tiſſime legatur, hoc unicum fundamentum de-
duci, quod caſus iſte, num mater ſuccedere de-
beat filiis prorſus omiſſus fuerit a legibus muni
cipalibus, & ob id recurrendum fuiſſe ad ſtatu-
tum Venetū, ac iccircò præclare, & inuicte eli-
ci, & deprehendi, quòd ſi caſus a ſtatuto, uel con
ſuetudine comprehenſus fuiſſet, minime ſtatu
tum Venetum attendi debuiſſet, hic autem lu-
ce ſplendidius eſt ſtatutum, & conſuetudinem
rem hanc ad fauorem matrum luculentiſſime
comprehendere, & decidere, ut neque ab om-
nium cauilloſiſſimo aliqualiter in dubium reuo
cari poſſit, ac proinde miſere aduerſarium pro-
priis iaculis confodi.

Vnde abſque ulla prorſus hæſitatione con-
cludo D. Annam actricem, omnimodo admit-
tendam eſſe ad ſucceſſionem filij; atque ideo
peſſimè, & iniquiſſimè iudicatum fuiſſe per
Excell. Do. Vicarium prætorium, ſicq́ue pro-
nunciandum.

Aldouinus Aldouinus Iuriſconſ.

Indu-

Digitized by Google

Conſilium XX.

INdubitanter in caſu iſto ſtatuti Feltrenſis exiſti
mo ego vna cum clariſſimo Iuriſconſulto Al-
douino, cuius concluſiones ſolent eſſe de men-
te iuris, matrem non excludi à succeſsione filii
inteſtati per exiſtentiam patrui carnalis, ſicuti
iure communi planè deciſum eſt, cui per ſtatu-
tum illius patriæ minimè derogatum eſſe pla-
ne conſtat, immò a contrario ſenſu confirma-
ta iuris communis ſtatuitio. Statutum namque
illud conditum tempore, quo leges Romanæ
pro matribus ſeruabantur, ex quibus vna cum
fratribus filii defuncti vtrinque coniunctis ſuc-
cedebant per viriles, alios autem tranſuerſales
agnatos etiam fratres ex uno latere tantum
80 † coniunctos excludebant. §. ſi uerò cum aſcen
dentibus. & infra in auth. de hæredibus venien.
ab inteſt. Diſponens, vt extantibus fratribus u-
trinque coniunctis matres repellantur a ſucceſ
ſione filiorum, equidem extra iſtum caſum nõ
81 diſponens contra ius commune cenſetur † a cõ-
trario ſenſu velle matrem ſuccedere, & confor
mare ſe cum diſpoſitione iuris communis. Ex-
82 ceptio namque in uno caſu † firmat regulam
in alii s ad l. cum prætor. ff. de iudic. & ſtatutum
83 illud Feltrenſe † ex ui ablatiuorum abſolutorũ
reſoluitur in conditionem, ac ſi dixiſſet, ſi exti-
terint fratres vtrinque coniuncti, mater non ſuc
cedat, veluti docte, & exacte more ſuo compro
bauit Clariſs. Conſultor. Vnde ſub contraria
84 conditione † videtur matri data ſucceſſio, ſi fra
tres vtrinque coniuncti non extiterint, text. in l.
pecuniam. ff. ſi cert. pet. ibi, tanquam ſi ſub con-
traria conditione eum mihi ſpopondiſti. & l. in-
ter ſocerum. §. cum inter. ff. de pact. dotal. ibi, id
actum inter contrahentes intelligitur, & l. ſi
legatum purè. ff. de adim. legat. ubi ſi lega-
85 tum † pure relictum, poſtea a teſtatore ſub
aliqua conditione adimatur, ſub contraria con-
ditione datum ab eo intelligitur. Igitur & in
propoſito a ſtatuentibus ſub cõtraria conditio-
ne non exiſtentibus filiis videtur matri data ſuc
ceſſio. Quamobrem vbi alias uidiſſem ſenten-
tiam illius D. Vicarii, de qua clariſs. Aldouinus
in ſuo reſponſo, decidentis contra matrem in
terminis ſtatuti Feltrenſis, non potui non ual-
de admirari de tanta iniuria. Nam certe (niſi to-
to cælo errem) conſideratio ſtatuti Veneti non
niſi iniurioſe trahi poteſt ad matrum excluſio-
nem in Ciuitate, & Territorio Feltrenſi, & ad-
uerſus immemorialem vſum ex ui iuris com-
munis, & legum Romanarum. Eſt in patria
Taruiſina, ubi ſtatutum de matribus ſpeciali-
ter non conſtituit ex neceſſaria præmiſſa ratio-
ne antiquiſſimi uſus, ut ſtatutum Venetum ad
matres non trahatur, reſpondi non ſemel cum
Venerando Collegio Patauino, ſed & in alia po
ſteriori cauſa. Quamobrem Conſultationem
præmiſſam libenter ſubſcripſi.

Marcus Antonius Peregrin. Iuriſconſ. Eques, & Conſultor Seren. Reip. Ven. ex primariis Paduæ in iure profeſſoribus.

Quod ſupra conſulunt Clariſſimus Iuriſconſultus Aldouinus, & Illuſtriſſimus Eques Peregrinus ſtante diſpoſitione ſtatuti Feltrenſis, ac vſu illius Ciuitatis, indubitati iuris eſſe cenſeo & Ego Thadæus Tirabuſcus iuriſconſultus Venetus.

SVMMARIVM.

1 Filiæ debetur legitima in bonis patris, quæ ipſe habebat tempore mortis.

2 Supplementum legitimæ ipſo iure producitur.

3 Statutum, aut conſuetudo ſimpliciter excludens fœminas a ſucceſſione parentum per ſupcrexiſtentiam maſculorum nulla facta mentione legitimæ ſecundum aliquos non excludit ab ea. Sed contrarium verius nu. 18. & ſub nu. 47. & 48.

4 Generalis renunciatio non includit legitimam.

5 Pactũ factum per filiam patri de non petendo legitimam ei non nocet. Declaratur nu. 38.

6 Per ſimplex pactum non poteſt renunciari ſucceſſioni viuentis.

Nec etiam legitimæ, quæ eſt portio ſucceſſionis nu. 7. Licet etiam acceſſerit iuramentum. nu. 8. Quod tamen impugnatur. nu. 38. & 49.

6 Legitima per ſtatutum num in totum tolli poſſit, & num. 27. & 50.

10 Legitima debetur liberis iure naturæ, Declaratur nu. 51.

11 Pater non poteſt priuare filium legitima, quamuis illam vellet dare Deo.

12 Alimenta debentur liberis iure naturæ.

13 Alimenta lege, aut ſtatuto tolli nequeunt.

14 Argumentum ab alimentis ad legitimam validũ. Quod tamen declarationem recipit nu. 52.

15 Qui non poteſt impugnare teſtamentum patris, neq; etiam petere poteſt legitimari.

16 Doctori Excellenti atteſtanti de conſuetdine creditur præſumptiuè, donec contrarium probetur.

17 Filia excluſa per ſtatutum a ſucceſſione patris, licet præterita, aut exhæredata non poteſt impugnare illius teſtamentum.

18 Filiæ per ſtatutum excluſæ à ſucceſſione parentum nulla debetur legitima, aut ſupplementum.

19 Vbi legitima non debetur, diſputari nequit de illius ſupplemento.

20 Accidens conſiſtere non poteſt ſine ſubiecto.

21 A quo remouetur totum, remouetur etiam portio totius.

22 Non ens diuidi non poteſt.

Nec datur pars eius, quod nihil eſt eodem nu. 22.

23 Statutum excluſiuum fœminarum per exiſtentiam maſculorum ualidum.

24 Statutum interdicens ſucceſſionem filiabus propter filios maſculos procedit ex ore Dei.

25 Statuta ſtant in ſic volo, & iubeo.

26 Statuta licet dura ſeruanda ſunt.

28 Pater iure naturali tenetur præſtare alimenta filio, & nu. 29. Tametſi ſui iuris eſſet nu. 30.

Non tamen tenetur, ſi filius aliunde habeat, vt poſſit ſe alere. nu. 31.

32 Pater tenetur dotare filias, licet haberent propria bona num. 33.

34 Pater teſtando tenetur relinquere legitimam filiabus; & ſi minus reliquerit, agere poſſunt ad ſupplementum.

35 Statuta ſtrictè intelligenda ſunt, vt minus lædant ius tertij ius, commune, et quàm ſit poſſibile.
36 Nemo priuatur iure ſuo, niſi apertè lege cautum ſit.
37 Statutum, aut conſuetudo excludens a ſucceſſione non excludit a iure petendi dotem.
39 Abſolutio a iuramento non tollit illius vires, ſed tantum operatur, ut abſq; metu periurij agi poſſit.
40 Ius commune ſeruandum non eſt, vbi particulare ſtatutum reperitur.
41 Statutum dicitur ius commune municipij.
42 Non ſolum ciuitas, ſed & qualibet familia poteſt condere ſtatuta circa modum ſuccedendi.
43 Conſuetudo ſpectanda eſt, non ius commune.
44 Statutum, & conſuetudo quoad poteſtatem non differunt.
45 Conſuetudo vocatur ius commune loci.
46 Iudex contra conſuetudinem iudicans litem ſuam facit.
47 Non requiritur, quod conſuetudo obtenta fuerit in contradictorio iudicio.
48 Lex, aut ſtatutum generaliter excludens a ſucceſsione cenſetur etiam excludere a legitima.
53 Filius expreſsè per pactum poteſt legitimæ renunciare.
54 Filia poteſt conſentire, vt pater eam, etiam ſine iuſta cauſa exhæredet, & valet exhæredatio.
55 Filius non poteſt abſtinere ab hæreditate paterna, & legitimam retinere. Et ſi fecerit, repudiatio irritatur, & vniuerſalis hæres remanet. nu. 56
57 Filius neque etiam pacto iurato alimentis renunciare poteſt.
58 Hæreditas patris tranſit cum onere alimentorum erga filios.
59 Subrogatum ſapit naturam eius, cuius loco ſubrogatur. Declaratur nu. 103.
60. Dos cenſetur ſubrogata loco legitimæ.
61 Dos a ſtatuto, vel conſuetudine reſeruata loco legitimæ ſuccedit. Quod tamen improbatur nu. 104. & 105.
62 Pater num poſſit conſtituere dotem minorem legitima filiæ per ſtatutum excluſæ ab illius ſucceſſione, & nu. 86. & 108.
63 Dos congrua conſtituenda eſt, quia incongrua nec etiam dicitur dos.
64 Dotata non dicitur mulier, quæ non eſt legitimè dotata.
65 Conſtituens modicam dotem Eccleſiæ, non efficitur patronus.
66 Vbi agitur de æquitate, modicum nullius eſt conſiderationis.
67 Qui ſentit incommodum, debet etiam ſentire commodum.
68 Parum, & nihil æquiparantur.
69 Minimum eo caſu attenditur, quo cadit eadem ratio, quæ eſt in magno.
70 Dos, ut congrua dicatur, non debet eſſe minor legitima. Declaratur in patre dotante ſtante ſtatuto excluſiuo fœminarum nu. 86. Quod rurſum declaratur nu. 87.
71 Legitima minuſcula portio dicitur.
72 Si pater legitimam filio aſsignauerit, & bona excreuerint, & quoque legitimam ipſam augere tenetur. Declaratur nu. 110.
73 Dos, auctis facultatibus poſt illius conſtitutionem, ex plurium ſententia augenda eſt: ſed contrarium uerius num. 109.
74 Ex diuerſis non fit illatio.
75 Legitima, & dos diuerſa ſunt, & ſeparatè conſiderantur.
76 Diuerſitas nominis arguit diuerſitatem rerum.
77 Legitima non debetur in vita patris.
78 Dos debetur filiæ ſtatim cum nubit.
79 Legitima mortuo patre ſtatim purè debetur filiis cum fructibus.
80 Filii in præiudicium creditorum non poſſunt repudiare ius ſibi quæſitum in legitima.
81 Dos non debetur niſi ſub conditione nuptiarum.
82 Dos filiæ excluſæ a ſucceſsione non recipit menſuram a legitima.
83 Mulieri, cui non debetur legitima, nec etiam dos pro illius menſura conſtitui debet.
84 Quod non eſt, nullas qualitates habet.
85 Pater præ cæteris bonum conſilium capit pro filiis.
88 Dos indiſcreta quæ ſit.
89 Mulier, quæ habuit dotem mille florenorum, cenſetur competenter dotata.
90 Dos mille ducatorum ſufficit pro Comitiſſa.
91 Legis præſumptio eſt patrem dotem congruam filiæ conſtituiſſe.
92 Statutum excluſiuum fœminarum an habeat locum, vbi filia excluſa reperitur a patre in teſtamento beneficiata, & nu. 93.
94 Renunciatio nominatim facta a filia cum iuramento legitimæ, aut doti valida eſt, & operatur, ne quidpiam petere poſſit.
Quod ampliatur nu. 95.
96 Iuramentum habet uim ſpecialis expreſſionis.
97 Renunciatio iureiurando roborata facta hæreditati, ſucceſsioni, & bonis paternis excludit a legitima, vel ſupplemento.
98 Pœna conuenta omnino debita. Vt autem cum maximè, ſi adhibito iuramento promiſſa fuerit. nu. 99.
100 Clauſula, quòd pœna ſoluta, uel non &c. operatur, ut etiam pœna ſoluta conuentio ſeruanda ſit.
101 Nulla cauſa proficit ad euitandam pœnam ex conuentione debitam.
Nec etiam princeps poteſt illam remittere ad præiudicium partis. nu. 102.
106 Statutum debet operari, & legem rebus imponere, non verbis.
107 Quod quis directò habere nequit, nec etiam indirectè conſequi poteſt.

Conſilium XXI.

Adſit Deus.

QVò facilius controuerſa hæc conſultatio explicetur, duo capita cenſui fore conſtituenda.

Vnum, num Illuſtri. D. Helenæ filię q. Illuſtriſs. D. Ioannis Someta de Claromonte, & uxori Illuſtriſs. D. Chriſtophori Geneti militum Ducis, debeatur aliquod ſupplementum legitimæ in bonis quæ fuerunt dicti. D. eius patris.

Alterum, (dato nullum ſupplementum legitimæ deberi) an ſaltem petere poſſit ipſa D. Helena ſupplementum dotis.

Et quantum ad primum caput, primamvo dubi-

Digitized by Google

du bitationem attinet, potiſsimum ſubiecta ſua
dere uidebantur ſupplementum ipſum legiti-
mæ omnimodo deberi.

Enimuerò ſatis ſuperque fundata videtur
intentio ipſius Illuſtriſs. D. Helenæ ex apertiſsi-
ma deciſione iuris communis, quæ habet filiã
agere poſſe ad legitimam, ſupplementumve il-
1 lius † in bonis patris, quæ ipſe tempore vitæ, &
mortis habebat. l. omnimodo. l. nuper. l. quoniã
in prioribus. & l. ſcimus. C. de inof. teſtam. Auth.
nouiſsima. C. eod.

Immo, ſupplementum legitimæ a lege ipſo
2 iure † inducitur. d. l. omnimodo, et præcitata. l.
ſcimus. Nec requiritur, quod filius ipſe petat,
Bal. in d. l. ſcimus. C. de inof. teſtam. & hanc eſſe
communem opinionem dicit Roder. Suar. in
comment. ad l. quoniã in prioribus. ampliat. 10.
C. eod. veriorem, magis communem, & ab ea
non eſſe recedendum dicit Craſſ. tract. de ſuc-
ceſsio. §. legitima. q. 37. in fine.

Neque aduerſari, aut reſiſtere uidetur ſtatu-
tum, conſuetudove Primerii excludens fœmi-
nas ob exiſtentiam maſculorum, quoniam ſta-
tutum, aut conſuetudo ſic ſimpliciter exclu-
dens nulla expreſſe facta mentione legitimæ,
3 † non excludit ab ea, ſicuti tenenr Salicer. in l. 2.
ſub. num. 27. C. de noxalib. in Auth. nouiſsima.
C. de inof. teſtam. in Auth. res, quæ. C. commu.
de legat. Curt. ſeni. conſil. 5. nu. 3. & latius con-
ſil. 13. nume. 72. & infra, & tract. quod ſtantibus
maſc. fœminæ non ſucced. q. 68. Alex. conſ. 134.
num. 32. cum plurib. ſeq. lib. 6. Corne. conſ. 100.
col. vlt. lib. 3. Zoann. (qui poſt multos teſtatur
eſſe cõmunem opinionem) reſp. 32. Balb. tract.
de præſcriptio. in 4. par. prin. q. 23. num. 3. & in-
fra, & alios refert, & ſequitur Cephal. conſ. 120.
num. 2. conſ. 148. num. 26. lib. 1. ſed numeroſius
Craſſ. in §. legitima. q. 3. num. 6.

Sicuti dicitur de generali renunciatione per
4 filiam facta de bonis paternis, nam minimè † le
gitimam comprehendit: cum requiratur ſpe-
cialis mentio, ſpecialisve renunciatio. l. ſi quan-
do. §. & generaliter. C. de inoffic. teſtam. quam
omnes ita communiter intelligere teſtatur Iaſ.
in l. de his. C. de tranſactio. in Auth. nouiſſima
num. 70. C. de inoff. teſtam. Alex. conſ. 8. col. 6.
lib. 3. conſ. 88. colum. vlt. lib. 4. Corne. conſ. 150.
colum. 4. verſ. non obſtat. lib. 2. Socin. iun. conſ.
136. numero 17. lib. 1. Antoni. Gabr. in com-
muni. concluſ. tit. de legitima concluſ. 8. nu. 1.
qui infinitos penè adducit Suar. in l. quoniam
in prioribus. ampliat. 9. ſub num. 5. C. de inoff. te
ſtam. Cœph. conſ. 5. num. 3. lib. 1. Craſſ. §. legiti-
ma. q. 3. num. 9. & infra, qui teſtatur hanc, eſſe
communem opinionem. D. Peregrin. conſ. 65.
num. 6. lib. 1.

Neq; hic quis dixerit, quòd cum ipſa D. He-
lena ſpecialem renunciationem, & pactum de
non petendo legitimam, vel ſupplementum pa
tri fecerit, argumentum in eam retorqueatur,
illamque oppugnet, quoniam recepta eſt le-
5 gum ſententia pactum † factum per filiam pa-
tri de non petendo ſupplementum legitimæ,
vel legitimam ei non nocere, ſed mortuo patre
vtique legitimam, aut ſupplementum petere
poſſe. D. Peregri. tract. de fideicommiſſ. art. 36.
num. 79. qui dicit eſſe caſum in l. ſi quando. §.
illud. C. de inoff. teſtam. & idem firmiter tenet
(alia iura adducens) Moli. de contractib. tomo. 1.
diſput. 149. col. 2. in prin.

Sicut namque per ſimplex pactum non po-
6 teſt renunciari † ſucceſſioni viuentis. l. qui ſu-
perſtiti. ff. de acq. hæredit. l. pactum. C. de colla-
tio. vbi ſcribentes omnes. l. vlt. C. de pact. & illic
etiam pleniſſimè cum alijs a Dec. relatis conſ.
86. ſub num. 5. ſic nec etiam renunciari poteſt
7 † legitimæ, quæ eſt portio ſucceſſionis: ita glo.
in l. ſi quando. § illud. C. de inoff. teſtam. quam
communiter receptam dicit D. Peregrin. tract.
de fideicommi. artic. 36. nu. 79

Id, quod etiam obtinet, tametſi pactum hu-
8 iuſmodi † iureiurando roboratum fuiſſet (vt
vere hoc in caſu factum fuit) ſicuti ſcribunt
glo. in d. §. illud. Decian. conſ. 39. nu. 64. lib. 2. Se-
raph. de priuileg. iuram. priuilegio. 70. nu. 19. qui
alios commemorant.

Et præmiſſa, vt cum maximè confirmantur
ex traditione illorum, qui in fortioribus termi-
nis ſcripſerunt, legitimam filiorum, neq; etiam
9 expreſſim † per ſtatutum, præſertim in totum
tolli poſſe: ita ſanè Bal. in l. cum lege. in fine. C.
de epiſcop. & cleric. Petr. de Vbald. inter conſi-
lia Cornei conſ. 86. lib. 1. latè Alex. conſ. 134. nu.
33. lib. 6. conſ. 211. num. 8. lib. 7. qui teſtatur hanc
opinionem eſſe magis communem, & æquio-
rem, Diaz regula 143. & pleroſque alios con-
gerit Craſſ. tract. de ſucceſſio. §. legitima. q. 42.
10 Debetur enim legitima † liberis iure naturæ;
nil mirum propterea, ſi per ſtatutum tolli ne-
queat; ita eo iure deberi profitentur Bald. in d.
l. cum lege. in fine. C. de epiſco. & cleric. Curt.
ſen. conſ. 13. ſub num. 72. Bartol. Socin. conſ. 89.
ſub num. 24. lib. 4. Alex. conſ. 83. lib. 4. conſ. 134.
nu. 47. lib. 6. Corn. conſ. 100. colum. pen. ad prin.
lib. 3. Zoannett. reſp. 32. Mantu tract. de legiti-
ma pagina mihi 53. verſ. ſecundo habes. diffu-
ſius Roder. Suar. in repet. l. quoniam in priori-
bus. in 2. limitat. C. de inoff. teſtam. Rolan. conſ.
99. nu. 55. lib. 4.

Et hac ratione ſcribunt Bald. in Auth. ſi qua
mulier. num. 2. C. de ſacro. eccleſ. & Curt. ſen.
11 d. conſ. 13. num. 72. patrem † non poſſe priuare
filium legitima, tametſi illam vellet dare
Deo.

Quemadmodum dicimus de alimentis, quę
12 cum † iure naturæ debeantur. l. 1. §. ius natura-
le. ff. de iur. & pure. l. vlt. §. ipſum autem. C. de
bon. quæ lib. §. 1. inſtit. de iure natur. c. ſi quis
deliquerit 30. diſtinct. c. ius naturale. 50. diſtinct.
13 minime † ſtatuto, lege, aut alia humana conſti
tutione tolli poſſunt: ſiquidem natura his om-
nibus præualidior ſit lex Alber. in l. 1. §. ius natu
rale. ff. de iuſt. & iure, & trac. ſtatuto. par. 1. q. 40 a
quo nullum dicit diſcrepare Roch. de Cur. in c.
vlt. de conſuet. fol. 45. quem referens ſequitur
Craſſ. §. legitima. q. 42. nu. 3. verſ. ſin aũt. D. Surd.
tract.

Digitized by Google

tract.de aliment. tit.8. priuilegio 85. nu.8. tit.9. quæſt.38. num.7. D. Peregrin. tract. de fideicommiſſ.art.36.nu.146.art.38.num.14.conſ.14. num.4.lib.2.

14 Et etiam ab alimentis ad legitimam † licet ſumere argumentum. Bart. Angel. Caſtr. & Imol. in l. Titio centum. §. Titio genero.ff. de cond.& demonſtrat. Andr. Gail.lib.2.obſer.122. num.16.

Quibus tamen minime reſiſtentibus cõtrarium viſum eſt verius, & probabilius, nempe nullam actionem, nullumque ius ſuperinde ipſi D. Helenæ competere, atque ideo per illuſtrem D. Ioannem Baptiſtam Sacræ Cæſareæ Maieſtatis,& Sereniſſimorum. DD. Archiducum Auſtriæ Conſiliarum optimè meritum, eiuſque DD.fratres filios,& hæredes dict.q.illuſtris D.Ioannis Someta de Claromõte, minimè teneri ad aliquam legitimam,aliquodue ſupplemẽtum erga prædictam D.Helenam ſororem, idque maxime ex infra notandis.

Primò, quia, qui non poteſt contratabulare,
15 aut impugnare teſtamentum patris, † neque etiam legitimam petere poteſt. Bart. in l. cum ex filio.ff.de vulga. Corne.conſ.150. col. vlt. lib. 1.& latius conſil. 116. col.2. lib.2. Brun. tract.de ſtat.excluſ.fœmi.art.9.num.11.& infra. D.Peregrin.de fideicomm.artic.36.nume.38.conſi.32. nu.11.lib.2.

Atqui in loco Primerii filia non poteſt contratabulare teſtamentum patris,ergo,neque etiam legitimam petere.

Minor propoſitio eo probatur, quòd in facto præmittatur ex lege, ſeu conſuetudine loci filiam propter fratres maſculos excluſam eſſe a ſucceſſione patris. Et de hac etiam conſuetudine terræ Primerij, quòd ex ea ſtantibus maſculis, fœminæ non ſuccedant,teſtatur Bertazzol. conſi.11.nu.44. verſ.ſupereſt tertia,cui ueluti doctori eminentiſſimo,& illuſtriſſimo cre-
16 dendum eſt,† donec contrarium probaretur, atque iſta præſumptiuè. Soc. iun. conſil.60.nu. 10.lib.2.Crau.conſi.166. Rolan. conſi.71.nu.20. lib.1.Menoch.conſil.1. nu.164. conſi.54.num.6. conſi.92.nu.55.Maſcard.tract.de probatio.concluſ.426.nu.10 & infra.Ioſeph de Ruſtic. tract. an, & quando lib.in condit.poſi. uocent.libr.1. cap.11.par.11.nu.71. & hanc eſſe communem reſolutionem, vt doctoribus excellentibus atteſtantibus de conſuetudine in ſuis ſcriptis credatur præſumptiuè,donec probetur contrarium, firmant Laderch.conſi.202.num.4.D.Peregri. conſi.11.nu.30.uerſic.rurſus in re hac. lib.3.qui etiam alios citant.

Enimuerò huiuſmodi ſtatuto, vel conſuetudine vigente clarum eſt filiam præteritam, vel exhæredem factam,filio autem maſculo, cuius fauore excluditur hærede vniuerſali inſtituto,
17 non poſſe dicere † nullum, contratabulare,aut querelare teſtamentum. l.poſthumus.§.ſi quis ex his.vbi Angel.& alij.ff.de inoff.teſta. Iaſ.in l. filiæ dotem.nu.5.& 6. C.de collatio. Curt. ſen. tract.quod ſtantib.maſcul. fœmi.non ſucced. q. 92.Dec.conſil.264 col.pen. Brun.art.9.num.13. & ſeq.Soc.iun.conſ.25.nu.6.lib.1. Tiraq.de iure primogen.q.53.Cæphal.conſ.5.nu.43.conſ.145. num.10.lib.1.Ioſeph Ludou.poſt multos deciſ. Peruſ.21.nu.5.Surd.tract.de alimen.tit.8. priuileg.33.nu.3.qui pariter complures citat Treutl. ſelect.diſputa.volu.2.diſput.17. theſi 2. in fine. Illuſtriſs.Pute.Archiepiſcopus Piſarum conſil. vni.poſt conſilia Sforriæ Oddi.num. 42. qui teſtatur hanc eſſe communem opinionem, & optimam in practica, ſuper qua diſputare ambitioſum foret: communem etiam concluſionem,& veriſſimam propoſitionem dicit D. Peregrin.conſil.80.num.38.verſic. primus eſt. lib. 1.conſi.86.nu. 2.eod.lib.

Secundo loco,& in ſpecie filiæ per ſtatutum excluſæ a ſucceſſione patris ob exiſtentiam maſculorum nullam legitimam,aut ſupplemen-
18 tum deberi,ſed immo penitus † excluſam eſſe (quippè eum, qui excluditur a ſucceſſione, & quoque excluſum eſſe a legitima, veluti ipſius ſucceſſionis portione.l. Papinianus.§. quoniam autem.ff.de inoff.teſtam. l.parentibus. l. nepos, & l. cum quæritur. C. eod.) conſtanter tenent Bar.& Caſtr.in l.Titio centum.§. Titio genero ff.de conditio. & demonſtrat. Bald. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum .ff. de lib. & poſth. in auth. res, quæ. C. commu. de legat. & in l. vlt. C. de dot. promiſſio. Petr. de Vbald. inter conſilia Cornei conſ.86.lib.1.Barthol.Soci.conſ.89. nu. 24.conſ.127.num.2.lib.4.Alex. conſil.68. lib. 4. conſ.3.num.10.lib.7.Deci.conſ.296.numero 4. conſ.299.num.5. Corne. conſ.150. lib.2. Socin. iun.conſ.25.num.11.lib.1.conſ.124.num.11.lib. 2.Craue.conſ.11.num.13. Roland. conſ.62. nu. 52.& infra conſ.95.num. 19.lib.3.Cœphal.conſ. 5.num.43.cum ſeq.conſ.95.num.1.Menoch.de arbitr.iud. caſu 149. num.13. conſ.71. num.25. conſ.168.num.10. & 25.conſ.237.num.7. conſ. 791.num.3.Ioſeph Ludoui.deciſ.Peruſ.21.affirmans hanc eſſe magis communem opinionem & pariter ſic magis communiter teneri atteſtatur Craſſ.§. legitima.q.3. num.6. & infra, & q. 43.in prin.Seraph. de priuileg. iuram. priuileg. 70.Bertazzol.conſ.8. num.40. conſ.109. nu. 15. Surd.conſ.31.num.23.conſ.45. num.2. & tract. de aliment.tit.1.q.31.num.28. Tertul. ſelect.diſput.volum.1.diſp.13.theſi 141.D.Peregrin. de fideicommiſſ.art.36.num.6.art.38.num.16.cõſ. 66.num.4.conſ.78.num.6.conſ.79.num.1. conſ. 80.num.43.conſ.86.num.3. lib.1. qui dicit hanc veram,& receptam opinionem: idem D. Peregrini.conſi.5.nu.11.conſi.32.nu.21.lib.2. conſi. 17.num.4.& 5.conſ.27.ſub nu.6.lib.3.& 11.recentiores in eandem ſententiam (quæ veriſſima eſt,& receptiſſima) alios proprie innumerabiles congerunt, & ad plura lectitans digna præcæteris inſert D.Peregrin.d.art.36.& præcitato conſi.17.

Et ſanè fruſtra de ſupplemento diſputatur,
19 † vbi legitima non debetur. Angel.conſi.105.in fine:Corn.conſi.316.colum.2.litera Q. lib.1.cõſ. 116.colum.2.lib.2. & pulchrius conſ. 1. colu.6.

in

in princip.lib.4.Brun.de ſtat.excluſ.fœmi.art.9.
numero 69.Grammat.deciſ.101.num.69. Cæ-
phal. conſ.5.numero 5.lib.primo, Bertazzol.
conſil.109.numero 17.D.Peregrin.con.86.nu,
4.lib.1.

Non enim ſupplementum ueluti accidens
20 † conſiſtere poteſt abſque legitima tanquam
ſubiecto.leg.ſecunda.ff.de uſufr.l.eius,qui.ff.ſi
cert.pet.plenè tradũt manum.li.1.obſeruat.ob-
ſeruat.9.Sebaſtian.Medic.de reg.iur.par.1.regu
la.6.ampliat.5.Surd.de aliment.tit.2.in princip.
nu.2.& in hac ſpecie D.Peregrin.de fideicom.
arti.38.nu.15.uerſ.ſed horum opinio.& conſ.86.
nu.4.lib.1.

Prætereа,a quo remouetur totum, remoue-
21 tur etiam † portio totius. l.ſi quis cum totum.
ff.de except.rei iudi.l.adeò.§.quod ſi toto.ff.de
acq.rer.dom.& noiatim Ang.conſ.105. Corn.
conſ.316.col.2.ad finem.lib.1.& eruditius idem
Corn.conſ.1.col.6.in prin.lib.4. D. Peregrin.d.
conſ.86.nu.4.id etiam naturali ratione euidens
22 eſſe,quippe cum nõ ens † diuidi non poſſit,nec
detur pars eius,quod nihil eſt,ſpeciatim reſpon
dit Corn.conſ.150.col.3.verſ.ſi itaque.lib.2.quo
loci & alia etiam recenſet.

Nec de ualiditate huiuſmodi conſuetudinis,
aut ſtatuti ambigendum eſt, cum certiſſimum
23 ſit † omnimodo ualere.Corne.conſ.316.col.2.
lib.1.conſil.150.col.3.in fine.lib.2. conſ.1.col.5.
lib.4. & ſic etiam poſt plures relatos concludit
Brun.de ſtat.excluſi.art.1.& idem ſcribunt Me
noch.conſ.4.nu.41. conſ.71.num.26.And.Gail
lib.2.obſeruat.132.nu.10.Ioſeph Ludoui.deciſ.
Peruſ.21.nu.45.Manti.de coniect.ultim.uolunt.
lib.11.tit.22.num.44.D.Peregrin.conſ.86.num.
1.lib.1.

Nimirum, cum eiuſmodi ſtatutum prohi-
bens filias ſuccedere propter filios maſculos
24 † proceſſerit ex ore Dei, ut egregie Manti.d.
tract.lib.6.tit.7.num.17.

Et,ut inquiunt Lancell.Polit.in l.filium,quẽ
habentem.nu.157.C.famil.erciſ.& Sarmi.lib.2.
ſelect.interpretat.cap.14.nume.6. orandum eſt
ne ſtatutum tale fiat:nam de ualiditate(addunt)
priuſquam fiat,cogitandum eſt, & diſputandũ.
25 Siquidem ſtatuta † ſtant in uoluntate, & aucto
ritate condentis,& in ſic uolo,& ſic iubeo.Cor-
ne.conſ.90.colum.pen.uerſ.accedat quod alias.
lib.3.Socin.iun.conſ.3.num.32.lib.1.atque ideo
26 licet dura uideantur,† ſeruanda ſunt.l.proſpexit.
ff.qui,& a quib.Socin.iun.d.conſil.3.ſub nume-
ro 39.

Apertiſſimeque ualiditatem præſupponunt
ij omnes, qui tenent legitimam totum ſtatuto
27 tolli poſſe, præſertim † fauore deſcendentium
maſculorum,quos pęnè innumeros, qui etiam
alios citant, referunt, & ſequuntur Socin. iun.
conſ.25.numero 8.lib.1.conſ.62.num.9 lib.3.qui
etiam teſtatur hanc eſſe magis communem, &
ueriorem opinionem,Craue.conſ.236.nu.2.pa-
riter communem dicens,Cæphal.conſ.145.nu-
mero 11.& infra.lib.primo, qui itidem firmat
eſſe magis communem,Ioſeph Ludouic.deciſ.
Peruſ.21.numero 50.& infra.Manti.de coniect.
ultim.volunt.lib.11.tit.22.num.44.Surd.tractat.
de alimen.tit.9.q.2.num.5.D.Peregrin.conſ.14.
nu.2.lib.2.

Et profectò fatuum,& ridiculum eſſet dice-
re legitimam per ſtatutum tolli poſſe, ſed tale
ſtatutum non ſubſiſtere.

Neque hoc loco quis dixerit, ex hac omni-
moda excluſione iniquum, & inhumanum e-
mergere, quippe quòd filia nil conſequi poſſe
uideatur, cum tamen pater ex iure naturali ei
28 potiſſimum † alimenta præſtare teneatur.§.pri-
mo.inſtit.de iure natu.& pulchrè ad rem hanc
Mantu.tract.de legit.pagina mihi 62.

Quoniam pater iure communi inſpecto er-
ga filias ad tria tenetur.

29. Primum eſt, quia eas educare, & † alere ob-
ſtringitur.leg.prima.§.ius naturale.ff.de iuſt.&
iure.leg.ſi quis a liberis,& l.penult.& ult.ff.de
lib.agnoſcen.leg.vlt.§.ipſum autem.C.de bon.
quæ lib.& uberrime tradit Surd.tractat.de ali-
ment.tit.1.quæſt.prima,quo etiam loci ex plu-
ribus oſtendit conſuetudinem,pactum,aut ſta-
tutum diſponens, quod pater non teneatur ale-
re filium,minimè tenere.

Et nihil intereſt liberos in poteſtate eſſe, vel
emancipatos,aut ex alia cauſa ſui iuris conſtitu-
30 tos, quia nihilominus pater † alimenta eis præ-
ſtare cogitur.tex.apertus in dicta leg.ſi quis a li-
beris.in princ.ff.de lib.agnoſcen.& eruditè ſcri-
bit Molin. tomo primo, diſputat. 228. colum-
na quarta.

Quod tamen accipitur, ſi filia è ſuo proprio
31 patrimonio † non habeat, quo poſſit ſe decen-
ter alere.præcir.leg.ſi quis a liberis.§.ſed ſi filius
& dicta leg.vlt.§.ipſum autem.C.de bon.quæ,
lib.& copioſè ampliat, & declarat Surd.de ali-
ment.titu.ſeptimo, quæſt.ſexta, numero pri-
mo, & infra.& reſpondit etiam Dominus Pe-
regrin.conſil.decimoquarto, numero quarto,
lib.ſecundo.

32 Secundum eſt, quia pater proprias filias † do-
tare tenetur.leg.qui liberos.ff.de ritu nupt.leg.
obligamur.ff.de actio.& obligatio.leg.vlt.C.de
dot.promiſſ.quam neceſſitatem præciſam ap-
pellant poſt alios Cache.deciſ.Pedem.167.nu-
mero 4. Menochi.de arbitr.iudi.caſu.182.nu-
mero 67.

Quod etiam locum obtinet, tametſi filiæ
33 haberent propria bona, ex quibus † ſe dotare
poſſent.dicta l.ult.C.de dot.promiſſ.& ibi glo.
Bald Angel.& Salicer.& communem dicit
Coraſ.in leg.qui liberos.numero 90.de ritu
nupt.Cæphal.conſil.308.numero vigeſimo,lib.
tertio.Dom.Monticul.præceptor meus obſer-
uandiſſimus tractat.de inuenta.cap.decimo,
numero 185.Gail lib.ſecundo,practic.obſeruat.
obſeruat.95.numero decimoquarto,Surd.de
alimen.tit.ſeptimo, quæſtio.ſexta,numero 4.&
infra.

Tertium eſt, quoniam pater teſtando legiti-
mam filiabus relinquere tenetur,etſi minus,re-
34 linquit †,rectè agere põt ad ſupplemtũ.l.Papi-

nianus.§. quoniam autem quarta. ff. de inoffic. teſtamen.leg.quoniam in prioribus.l. omnimodo.& l.ſcimus.C.eod.

Porrò,licet ſtatutum, vel conſuetudo excludens a ſucceſſione filias fœminas ab eis auferat legitimam non tamen aufert beneficium alimentorum,ſi non habent vnde alimentari poſſint,nec beneficium dotium ,ſi dotatæ non fuerint. Etenim ſtatuta ſtrictè accipiuntur, vt mi-
35 nus † lędant ius tertij , & ius commune, quàm ſit poſſibile.l.3.§.hæc verba.ff.de negoc.geſt. vbi Bar.l.conſtitutionibus.ff.ad municip.l. quod vero.ff.de legib. Tradunt Salicet.in l. 2. C. de noxalib. Alber.de ſtatu.par.1.q.2. Imol. in l.ſi vero. §.de viro. ff.ſol. mat.

Nullibique gentium quiſpiam priuatur iu-
36 re ſuo †,niſi lex expreſſim ſtatuerit. l. at ſi quis. §.diuus. ff.de religioſ.& ſumpt.fune.§.cum igitur in auth. de non eligen. ſecu. nub.

Et in puncto conſuetudinem, vel ſtatutum excludens filias a ſucceſſione non excludere
37 † a iure petendi dotem ſcribunt poſt alios plures relatos Dec.conſ.276.ſub nu. 1. Craue. conſ. 189.colum.1.Zanch.in l.hęredes mei.§.cum ita. num.1176.ff.ad Trebellian. Menoch.de arbitr. iudic.caſu 149. nume.28. Laderch. conſ.25.nu. 14. D.Peregrin.de fideicom.art.38. nu.14.conſ. 14.nu.5.lib.2.

Ab alimentis autem nec tacitè, nec expreſsè excludere poſſe ſupra dictum eſt, & probatum.

Tertiò, & ultimò, cum ipſa D. Helena per pactum iuramento firmatum renunciauerit ſucceſſioni paternæ,legitimæ,& doti, clari iuris eſt tale pactum omnimodo ualere,& illam uel ex hoc excluſam eſſe in quocunque iure petendi ſupplemẽtum legitimæ, licet pactum ipſum
38 patri † factum fuerit, ex ui iuramenti.c. quamuis.de pact.in 6. & ita nuncupatim tradunt Bal. Salicet.& Iaſ.in leg. ſi quando.§.illud. C.de inoffic. teſtamen.idem Bald.in leg.pactum in 6.opposit.C. de collat. Alexand.conſ.181.lib.5. Dec. conſ.26.nu. 2.conſ.86.ſub numero quinto. Guido Pap.q.96.Crane.conſ.11. numero 11. conſil. 114. Roderi. Suar. in comment. ad l. quoniam in prioribus.in 4. limitat. numero primo, & 5. C.de inoffi.teſtamen. Didac.ex communi in c. Rainutius.§.primo,num.8.de teſtamen. Rolan. conſ.99.num.19.lib.4. Andr. Gail lib. ſecundo, obſeruat.122.nu.17.Menoch.conſ.71.nume.24. Craſſ.abundè tract.de ſucceſſ.§.ſucceſſio ab inteſtato.quæſt.10.numero 4. & infra. Seraphi.de priuileg. iuramen. priuilegio 163. Bertazzol. conſ.7.numero quarto: ampliſſimè, & diligentiſſimè Carol. Put. conſil. vni. poſt conſilia D. Odd.nu.48. cum ſeq. Molin.de contract.tomo. primo,diſput. 149. colum. ſecunda, in princip. D. Peregrin.tract.de fideicommiſſ.artic.36.numero 17.& 79. in fine, qui (alios adducens) dicit ab hac opinione veluti communiter recepta non eſſe recedendum, & perpulchrè etiam idẽ Dominus Peregrin.conſ.82. numero ſecundo, & infra.lib.3.

Et licet ipſa Illuſtris Dom. Helena abſolutionem a iuramento obtineret, non tamen reſolueretur renunciatio, nec illius vires tolleren-
39 tur, ſed tantum † abſolutio operaretur, vt abſque metu, & reatu periurij agere poſſet. Felin. in cap. 1.num. 24. de iureiuran. Corne. conſil. 6. col. pen. lib.1.conſil. 45.lib.2. Afflict. deciſ. 322. colum.vlt. Didac.lib. 1. variar. reſol.capit.4. ſub num. 6.

Non obſtant nunc oppoſitæ propoſitiones: enimuero, minime ius commune ſpectandum
40 eſt, † vbi particulare ſtatutum reperitur: adſtr. in l.Ius ſingulare.ff. de legib. in l. omnes populi. ff. de iuſt. & iur. & plenè in l. cunctos populos C.de ſumma trini. tradunt poſt alios Zanch. in l.hæredes mei.§.cum ita.num.119.ff.ad Trebellian. Cęphal. conſ.138. num.20.lib.1. Borgni. de tutore num.86. Seraphi. de priuileg. iuram.pri-
41 uilegio 22. num.58. ſiquidem dicatur † ius commune ipſius municipij. Andr. Gail lib. 1. obſeruat. 36.num. 13. Seraphi.priuileg.22.nu.58.Surd. de aliment.tit.5.q.2.num.53.

Non ſolumque ciuitas, & populus, ſed, &
42 quælibet familia poteſt condere ſtatuta † circa modum ſuccedendi, ut puta,quòd filiæ non poſſint ſuccedere in bonis, nec hæredes inſtitui extantibus agnatis. Socin. iunior conſil. 65. num. 34. & infra lib. 1. & poſt plurimos Antoni. Gabri. libr. 6. communi. concluſ. tit. de conſuetu. conclu.5. qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem, Pancirol. conſil. 1. nu. 100. Decian. conſil. 1.num. 327. lib. 1. Andr. Gail lib. 1.obſeruat. 36. num. 11. Menochi. qui pariter communem eſſe teſtantur conſ. 548. Bertazzol. conſil. 124.numero 30. D.Peregrin. conſil. 15. num. 13. lib. 2.

Idem eſt uigente conſuetudine; quoniam
43 nec tali caſu † ius commune ſpectatur,ſed conſuetudo ipſa.l. obſeruare.§.recte.ff. de offic.procons. l. de quibus . ff.de legibus. l.venditor. §.ſi conſtat.ff.commun.prædio. l.teſtium.C. de teſtibus. c.cum olim.de conſuetu. c. quod dilectio. de conſanguin.& affinit. & tradunt Petr. Duen. regula 141. deciſ. Peruſ 62.num.8. & unicè D. Peregrin. conſil. 5. num.15. cum ſeq.lib.2.conſ. 11.num.25. & infra lib.3.

Statutum namque, & conſuetudo non diffe-
44 runt † quoad cauſam efficientem,& poteſtatẽ, ſed penes modum,& formam. Roch.in c.vlt.fo. mihi.21.col.1.in fine uerſ.ſecundo infertur.cumulatè Soc.iun.conſ.65.nu.29.lib.1.conſ. 27. nu. 23. lib.2.grauiter Ioan.de Amic.conſ.11.nu. 2. Crau. conſ.251.num.3. Diaz regula 143. Sebaſtian. Medic.de reg.iur. par.2. regula.1.num.18. Mantic.de coniect.vlt. uolunt. lib. 6.tit.8.num. 1. D. Surd. tract.de aliment.tit.1.q.1.num.5.uerſ. qua autem ratione. Seraphi. tract. de priuileg. iuram. priuileg. 75.num.41.

Et ita etiam conſuetudo vocatur ius commu-
45 ne † illius loci. §. ex non ſcripto. inſtit. de iure natur. & plura congerit Gall lib. 1. obſeruat. 36.
46 num.13. adeò ut iudex contra † conſuetudinem iudicans litem ſuam faciat perinde ac, ſi contra

ius

Digitized by Google

ius commune pronunciaſſet, vt ex multis Gail
d.obſeruat.36.nu.12.

Nec requiritur, quòd conſuetudo obtenta
47 † fuerit in contradictorio iudicio:& eſt uera,&
communis opinio Ioſeph Ludouic. deciſ. Pe-
ruſ.62.nu.18.Menochi.conſ.164. num.14. conſ.
719.num.25.& infra.Bertaz.conſ.11.nu.52.D.Pe
regrin.conſ.5.num.28.lib.2.conſ.11.numero 38.
lib. 3. qui in hanc ſententiam pleroſque com-
memorant.

Inſpecto autem ſtatuto,vel cõſuetudine Pri-
meri, ueluti pœnitus excluſiua fœminarum
ob exiſtentiam maſculorum nullam legitimã,
nullumve ſupplementum feminis ipſis deberi,
luculenter oſtendimus, & probauimus.

Et crebrius eſt,ſtatutum,aut conſuetudinem
ſimpliciter a ſucceſſione excludentem, & quo-
que excludere a legitima,uel ſupplemento,ſicu
ti palam factum eſt.

Quod uero dictum eſt de generali renuncia-
tione,ut in ea legitima non includatur, uerіſſi-
mum eſt: Diuerſum autem in diſpoſitione le-
gis, conſuetudinis, aut ſtatuti generaliter a ſuc-
48 ceſſione excludentis: nam † cenſetur etiam ex-
cludere reſpectu legitimæ. Iaſ. in l. ſi quando.§.
& generaliter. C.de inoffic. teſtamen.conſ.221.
col.pen.lib.2.Corne.conſ.150.col.pen.uerſ. non
obſtat.§.& generaliter.lib.2. Deci. in l.humani-
tatis.ſub.nume.9. C. de impub. conſ. 276.col.2.
conſ.299.ſub. nu.5.conſ.303.col.pen. conſ. 505.
num.6.Soci.iun.conſ.25.num. 11.& infra.lib.1.
Ruin.conſ.27.nu.8.conſ.51.num.13.lib.3. Curt.
iun.conſ.10.col.1.Anton. Gabr. lib.6. communi.
concluſ.tit.de legitima.concluſ.8.nu.28. Rolan.
conſ.62.nu. 50.lib.3.Cæphal.conſ.5.nu. 55.lib.1.
conſ.404.nu.1.Ioſeph Ludouic.deciſ. Peruſ.21.
nu.47.Bec.conſ.107.nu.7.Surd. conſ.31. nume-
ro 23.& tractat. de aliment. tit.3. quæſt. prima,
num.42.

Cæterum ſuperinde nulla ſubeſſe poteſt dif-
ficultas, cum ſpecialiter a D. Helena legitimæ
renunciatum fuerit, quæ ſanè renunciatio, etſi
49 patri facta, veluti iureiurando roborata, † uti-
que valida fuit, & eſt ex communi, & recepta
opinione, de qua in tertio huius partis funda-
mento, quicquid ſcripſerint alii in oppoſitum
citati.

50 Veriuſque legitimam † ſtatuto in totum tol
li poſſe, prout hanc eſſe communem,& receptã
ſententiam,ſuperius probatum eſt.

Et iure naturali liberis debitam non eſſe:
51 cum † immò iure ciuili poſitiuo tantum ſua-
dente ratione naturali debeatur. Din.in c.indul-
tum.de reg.iur.in 6.Bar.in l.1.§. ius naturale. ff.
de iuſt.& iure.in §.1.in auth. de hæred. & Falci.
Bald.in l.lege duodecim tabularum.C. de legi-
ti.hæredi.Salicet.in auth.nouiſſima.C.de inoffi.
teſtam.Angel.conſ.105.Corne.conſ.316. col. 3.
lib.1.Dec.in l.iura ſanguinis.num.8. ff. de regul.
iur.Soci.iun.conſ.62.nume.10. lib. 3. Menochi.
de arbitr.iudi.caſu.149.num.12.conſil.168.num.
23.Ioſeph Ludouic.deciſ.Peruſ.21.numero 51.
Sarmi.lib.2.ſelectar.interp.cap.14.nu.9. & infra.
D.Peregrin. conſ.86.nume.1. lib.1.conſ. 14. nu-
mero 2.lib.2.a cuius authoritate recedere fas eſ-
ſe mihi non puto: eſt enim veritatis fautor ſum
mus.

Et cum de iure ciuili poſitiuo legitima intro
ducta ſit, nimirum ſi per aliam legem,& ſtatu-
tum tolli poteſt. §. ſed naturalia. uerſ. ea uerò.
inſtitut. de iure natur. & in his terminis Corne.
conſ.316.col.3.lib.1.Ioſeph Ludouic.d. deciſ.21.
ſub.nu 51.

Tuta inſuper non eſt argumentatio ab ali-
52 mentis † ad legitimam: nam multum diſcri-
53 minis eſt; nempe filius poteſt † per pactum ex-
preſsè legitimæ renunciare l.ſi quando.§.& ge-
neraliter. C.de inoffic. teſtamen. tradunt Ruin.
conſil. 56. numero 12.lib. ſecundo.plena manu
Menoch.conſil.71. Seraphi. de priuileg. iuram.
priuilegio 74.nu.16.Moli. de contracti. tomo 1.
diſpu.177.col.2.litera A.D. Peregrin.de fideico.
arti.36.nu. 101.conſ.40.num.10.conſ.65. num.6.
lib.primo.

Immò,(quod magis eſt) poteſt filia conſen-
54 tire, † ut pater eam ſine iuſta cauſa exhæredem
faciat, & ualet exhæredatio. Menoch. conſ. 196.
ſub.nu.20.D.Peregrin.d.conſ.40.nu.11. qui te-
ſtatur ita communiter tenere doctores in præ-
citato §. & generaliter.

Et etiam tacitè repudiando hæreditatem pa-
ternam poteſt filia legitimæ renunciare:ad.leg.
quia poterat. ubi Alex.ff.ad Trebellian.cum fa-
55 cta tali repudiatione, † & quoque a legitima
excludatur, cũ a reſiduo aſſe ſeparari nequeat.
Bar.in l.prima,in ulti. quæſt. ff. de vulgat.in d.l.
quia poterat.& in l.gerit. ff. de acquir. hæredit.
Dida.in c.Rainutius.§.11.num.11.de teſtamen.
qui multos adducens dicit id eſſe tam ex teſta-
mento, quàm ab inteſtato, Menochi. conſ.77.
numero 20. Illuſtriſſimus Cardinalis Mantic.
tract. de coniect. ultim.voluntat.lib.4.tit. 8. nu-
mero 10. Seraph. de priuileg. iuram. priuilegio
70. num.17.& eſt communis,& recepta ſenten
tia.D.Peregrin. de fideicommiſſ.arti. 36.nume
ro 102.conſil.68. numero 26. lib.primo, etſi re-
56 nunciaret retenta legitima, repudiatio † irrita-
retur, & uniuerſalis hæres remaneret, ſicuti
poſt alios tradit.D. Peregrin. d. articulo 36. nu-
mero 102.

Non tamen his excluditur a petitione alimẽ-
57 torum: cum neque etiam pacto iurato † filius
alimentis renunciare poſſit. Crauet. conſil. 189.
numero primo,Didac. in cap. quamuis.par. ſe-
cunda,§.ſexto.numero quarto de pact.D. Pere-
regrin.præcita.artic.36.numero 146. qui plures
citant.

Nec etiam tacitè per repudiationem hære-
ditatis paternæ; nam ad quemcunque tranſeat
58 hæreditas, cum † onere alimentorum tranſit.
Bald. in leg. pactum, quod dotali. C. de colla-
tion. Molin. lib.ſecundo,de Hiſpan. primogen.
cap. decimoquinto, numero 77.& infra.& in
hoc indiuiduo, his rationibus, & differen-
tiis relatis, non licere ſumere argumen-
tum ab alimentis ad legitimam firmat ele-

gantiſſimè pro more D. Peregrin. ſepius ci-
tato.art.36.num.146. alia quoque quibus huiuſ
modi argumentum rectè non ducatur, recen-
ſet Surd.de aliment.tit.9.quæſt.2.tit.8. priuileg.
33.numero 4.& ad rem hanc Corne. conſ. 316.
lib.1.conſ.150.col.pen.verſ. & primo,lib.2. conſ.
1.col.6.ad prin.lib.4.

Concludo itaque in hoc primo capite,prædi-
ctam nobilem. D. Helenam nullo iure præten-
dere poſſe aliquid legitimæ, vel ſupplementi in
bonis paternis contra Illuſtres DD.eius fratres.
Quo uero ad alteram conſultationem,ſeu con-
ſultationis partem, num ſtante huiuſmodi ex-
cluſione a ſucceſſione patris ſaltem poſſit ipſa
D. Helena petere ſupplementum dotis, & ipſa
ardua admodum eſt, & difficilis: quippe cum
in ea pertinaciter concertent iuris interpretes.
Etenim tale ſupplementum per dictam D.
Helenam, præſertim aduſque legitimam peti
poſſe, non parum ſubiecta urgere viden-
tur.

Primo loco apprimè ſuffragatur, quod ſub-
59 rogatum † naturam eius redolet, cuius loco
ſubrogatur.leg.ſi eum. §. iniuriarum. ff. ſi quis
cautio. §. fuerat.inſtit.de actio. amplè Euerard.
in loco a ſubrogat.

60 Atqui dos † cenſetur ſubrogata loco legiti-
mæ, ergo minor legitima vel hac ratione eſſe
non debet.

Minor propoſitio probatur ex tex. leg. quo-
niam nouella.C.de inoff.teſtament. & a Bart.in
l. Titio centum. §. Titio genero. num. 6. ff. de
condit.& demonſtrat. & permultos congerunt
Tiraquel. in leg. ſi unquam.in uerbo ſuſceperit
liberos.ſub.numero 93. C. de reuocand. donat.
Cæphal.conſil.56.numero 15. lib.1. Fuſc.in ſin-
gular.litera D.ſingul.130.Quo argumenti gene
re nominatim utitur Menochi.conſil.168.nu. 2.
& 3.

Secundò ad rem facit authoritas eorum,qui
ſcripſerunt dotem a ſtatuto, uel conſuetudi-
61 ne reſeruatam † loco legitimæ ſuccedere, at-
que ideo in minori quantitate conſtitui non poſ
ſe.Bald. & Salicet. in leg. ſancimus. C. de nupt.
Caſtr.conſil.265.licet iſta.lib.primo. Alberic. in
ſecunda par.ſtatuto.quæſt. 104. Barthol. Socin.
conſil.57.ſub numero 28. lib.4. Deci. conſ. 106.
columna tertia. Corne. conſil. 162. columna 4.
lib.ſecundo. Pancirol. conſil. 105. numero 23.
verſic. ad ſeptimum, & alios commemorat.
Dominus Peregrinus (etſi ab illis diſſentiat)
de fideicommiſſ.articul. trigeſimooctauo, nu-
mero 20.

62 Tertiò, & in ſpecie patrem non poſſe † con-
ſtituere dotem minorem legitima etiam ſtan-
te ſtatuto excluſiuo fœminarum, & ſi conſti-
tuerit ſupplementum peti poſſe uſque ad legi-
timam ipſam poſt alios relatos firmant Curt.
ſeni.conſ.27. Magnificus vir. num. 42. verſ. ve-
nio ad quartum. ubi cumulatiſſimè. Barthol.
Socin.conſil.100.ſub.numero 11.lib.3.conſ.57.
numero 28.lib.4. Alexand.conſil.83.lib.quarto.
Dec.conſ.106.columna 3.& copioſius.conſ.180.
colum.ſecunda.conſil.276.& conſ.296. in fine.
Corne.conſ.162. colum. 4. uerſ. optimè prædi-
cta.conſ.202.col.4.lib. ſecundo. conſ. 100. lib.3.
Fuſc. in ſingular. litera F. ſingul. 98. Pancirol.
conſil. 105. numero 24. qui teſtatur hanc eſſe
communem opinionem, communem etiam
& ab ea non eſſe in iudicando recedendum di-
cit Cæphal. conſ. 34.nu.36.lib.1.conſ.404.num.
17.lib.3.

63 Dos enim congrua conſtituenda eſt, † quia
incongrua, aut modica nec etiam dicitur dos
Iaſ.in rub. num. 27.ff.ſol.matr. Socin.ſeni.conſ.
27.ſub.num.56. Dec.conſ. 296. in fine. Cornel.
conſ.162.col.2.& 3.lib.2.conſ.249.lib.3. Gozad.
authent. præterea. numero 39. C. vnde vir. &
vxor. Andr. Gail lib.ſecundo,obſeruat.88. num.
10.obſeru.147.num.5.Sebaſtian.Medi. tract.de
reg.iur.par.1.regula.5. nu. 63. qua de re reſpon-
dit Corne.conſ.49.colum.3.lib.primo,dotatam
64 non dici mulierem,† quæ non eſt legitimè do-
tata.

Inde etiam inquit glo.in c.quicunque. 2. 16.
quæſt. 7. conſtituentem modicam dotem Ec-
65 cleſiæ † non effici patronum; ea ratione, quòd
modica dos non dicatur dos,& glo. illam ſingu
larem appellat. Abb.conſ.106.col.2.quem in his
terminis citat Iaſ. in d.rub. nu. 27. ſingularem
etiam,& a Canoniſtis magnis encomiis decan-
tatam dicit Gail præcept. obſeruat. 88. nume-
ro 11.

Vbi namque agitur de æquitate, nunquam
66 † modicum eſt in conſideratione.l.ſi oleum.ff.
de dolo malo iuncta.l.quod ſi Epheſi. ff. de eo,
quod certo loco.& per hæc iura Ioann. Han. in
commen.ad l.inſulam.nume.168.ff.de uerbor.
obligat.

Porro, ubi tractatur de conſtitutione dotis,
tractatur de æquitate; cum æquum admodum
67 ſit. ut qui ſentit incommodum, † ut maritus,
ſentiat etiam commodum.ad tex. in leg. ſecun-
dum naturam.ff. de reg.iur. quocirca, in conſti-
tutione dotis, non uidetur attendenda parua
dos, quo argumento nuncupatim utitur Mar-
tin. Monter.in rub.num. 75.ff.ſolut.matrim.&
uberius Bertazzol. conſil.25.in 6.dubio.

Et eſt generale, & perpetuum, ut parum, &
68 nihil † æquiparentur.Bald. in authen. quod lo-
cum.C. de collat.Iaſ. in l. ſi is, qui pro emptore.
col.2.ff.de uſucapio.& de hac re Sebaſt. Medi.
tractat. de regul. iur. par. prima, regula. 5. am-
pliat.63.

Præterea, tunc minimum attenditur, quan-
69 do in eo † proportionabiliter cadit eadem ra-
tio, atque in magno. Abb.in cap. de appellatio-
nibus.ubi etiam Deci.ſub. numero 4. de appel-
latio.Sebaſtian.Medi. dicta regula. 5. ad finem.
numero quinto: at in dote modica propor-
tionabiliter non cadit ratio, quæ cadit in ma-
gna propter onera grauiſſima matrimonii,quæ
magis ſubleuantur dote grandi, quàm exigua,
quod etiam argumentum deducit Monter. in
comment.ad Rub.ff.ſolut. matrimon. ſub. nu-
mero 75.

Digitized by Google

70 Vt ergo dos congrua dicatur, non debet † eſ-
ſe minor legitima. Iaſ. in rub. nu. 26. ff. ſol. matr.
in auth. nouiſſima. in fine. C. de inoff. teſtament.
Angel. conſ. 357. in 4. dub. Alex. conſ. 69. in 1. du-
bio. lib. 1. conſ. 83. lib. 4. conſ. 88. lib. 6. Curt. ſeni.
conſ. 16. col. 7. conſ. 27. in 4. dubio. Deci. conſil.
106. col. 2. conſ. 180. col. 2. conſ. 275. conſ. 296. in
fine Corne. conſ. 107. & conſ. 162. colum. 4. lib. 2.
conſ. 4. col. pen. conſ. 40. col. pen. conſ. 85. conſil.
100. colum. 2. conſil. 290. col. 12. lib. 3. conſ. 257.
lib. 4. Gozadi. in auth. præterea. num. 25. C. vnde
vir. & vxor. & ita communiter tenere doctores
aſtruunt. Crauet. conſ. 236. nu. 3. Cæph. conſ. 34.
num. 36. lib. 1. Fuſc. in ſingular. litera F. ſing. 98,
Pancirol. conſil. 105. num. 24. Gail lib. 2. obſer-
uat. 147. num. 6. Surd. tract. de aliment. tit. 3. q. 1.
num. 60. Bertazzol. conſil. 25. num. 100. & 120.
diſerte. Moli. tomo. 2. diſput. 424. in princ. qui
recentiores alios complures citant, & pene om-
nes ſuperius relati loquuntur in caſibus, qui-
bus per ſtatutum mulier excluditur a ſucceſ-
ſione.

Accedat, quòd immò legitima minuſcula
71 portio † dicitur. l. ſi quis in ſuo. C. de inoff. teſta-
ment. Curt. ſeni. conſ. 27. nu. 43. D. Peregr. conſ.
71. ſub. nu. 6. lib. 1.

Quartò, confirmantur ſuperiora, quod adeo
uero niti uidetur, dotem æqualem legitimæ
conſtituendam eſſe, vt etiam, ſi pater illam con-
ſtituerit, & poſtea auctæ fuerint facultates, &
dotem augere teneatur: ſicuti ſi legitimam aſ-
ſignauerit, & bona augmentata ſint, & quoque
72 † legitimā augere compellatur. Ita ſanè de le-
gitima, quod auctis facultatibus paternis, auge-
ri debeat, ſi in uita patris conſtituta fuerit, ſcri-
bunt Bald. in l. pactum. in 6. oppoſi. C. de collat.
Caſtr. & Alexand. in leg. in ratione. 2. ff. ad l. Fal-
cid. Iaſ. in auth. nouiſſima. num. 5. C. de inoffic.
teſtamen. Didac. in cap. Rainntius. §. 1. ſub. nu-
mero 7. de teſtament. Menochi. de arbitr. iudic.
caſu. 149. num. 18. Craſſ. poſt multos de ſucceſ-
ſio. §. legitima. q. 13.

Et in terminis dotem auctis facultatibus
73 † poſt illius conſtitutionem augeri debere cō-
ſtanter tenent Caſtr. conſil. 210. & conſil. 265.
lib. 1. Barthol. Socin. conſil. 100. numero 9. & in-
fra. lib. 3. Bald. nouell. tract. de dot. par. 7. priuile-
gio. 17. nume. 4. Franciſ. Curt. tract. quod ſtanti.
maſcul. quæſt. 66. Deci. conſil. 276. Decian. con-
ſil. 54. numero 24. lib. primo. Gratian. de conci-
liat. legum. ff. & C. lib. 2. pagina mihi. 50. nume-
ro 9. Frec. conſil. 4. numero 14. prout in hoc ſic
eum citat Fuſc. in ſingularibus litera F. ſingu-
lari 102.

Cæterum re diligentius multo perpenſa, cō-
trarias partes ſequor, nempè ipſam Illuſtrem
D. Helenam minime petere poſſe aliquod
ſupplementum dotis commenſurandum le-
gitimæ.

74 Primo, quia ex diuerſis, & ſeparatis † illa-
tio facienda non eſt; immo fieri nequit. leg.
Papinianus exult. ff. de minoribus. leg. inter ſti-
pulantem. §. ſacram. ff. de uerbor. obligatio. leg.
interpoſitas. C. de tranſactio. cum aliis conge-
ſtis a Mantua. lib. 2. obſer. obſeruat. 19. de loc. to-
pi. loco. 29. & ſcite etiam D. Peregr. conſ. 15. nu-
me. 4. lib. 3.

75 Atqui legitima, & dos † diuerſa admodum
ſunt, & ſeparate conſiderantur, ergo minime
æquales conſtituendæ ſunt; nempe dos ad men-
ſuram legitimæ.

Minor propoſitio manifeſta eſt, & ex mul-
tis probatur, ſicuti in pluribus dos, & legitima
valde differunt.

Primo, namque uel ex ipſa nominis diuerſi-
76 tate † eas differre certum eſt, ad tex. in leg. ſi
idem codicil. C. de cod. & pulchra ſcribit Surd.
tractat. de aliment. tit. 9. quæſt. prima, num. 6.
in hac autem ſpecie Dominus Peregrin. de fi-
deicommiſſ. artic. 38. numero 21. ad finem. con-
ſil. 71. ſub numero primo, conſ. 86. numero 13.
lib. primo.

Secundo, ac ad rem propius differunt in
77 tempore debendi, ſiquidem legitima † non
debetur in uita patris, nec pater uiuens com-
pelli poteſt ad eam præſtandam. leg. prima. §. ſi
impuberi. ff. de collatio. bonorum. leg. cum
quæritur. C. de inoffic. teſtament. diffuſe Vaſ-
qui. de controuer. illuſtri. cap. 37. numero ſecun-
78 do. Dos autem † debetur filiæ ſtatim, atque
matrimonium contrahit. leg. qui liberos. ff. de
ritu nupt. leg. obligamur. §. lege. ff. de action.
& obligation. leg. ulti C. de dot. promiſſ. &
hanc eſſe communem traditionem ſcriben-
tium in leg. prima, ff. ſolut. matrim. teſtatur Do-
minus Peregrin. d. conſ. 71. ſub numero ſecun-
do. cui etiam inhæret conſil. 86. numero 13.
lib. 1.

Tertio differunt in modo debendi, nam le-
79 gitima † mortuo patre ſtatim pure debetur fi-
liis cum fructibus. leg. quoniam in prioribus.
C. de inoff. teſtament. & hoc quidem ipſo iu-
re, adeo ut ius ſic quæſitum non poſſint filii
80 † in creditorum præiudicium repudiare. Me-
noch. conſil. 77. Dominus Peregrin. præcitato.
conſil. 71. numero 3. dos uero nunquam debe-
81 tur † niſi ſecutis nuptiis, & ſic ſub conditione
nuptiarum. leg. 3. ff. de iure dot. leg. ult. C. de do-
nat. ante nupt. Monter. in repetit. rub. ff. ſolut.
matrimon. numero ſecūdo, melius multo Mo-
lin. tomo ſecundo, diſputat. 423. colum. ſecun-
da. D. Peregrin. dicto conſil. 86. ſub. nume-
ro 13.

Alias pleraſque differentias ſtudio breuita-
tis ex ſententia omitto. Cum etiam facile ui-
deri poſsint apud Corne. conſ. 316. col. 4. lib. pri-
mo. D. Peregrin. præcitato. conſil. 86. nume. 13.
& 14.

Secundo loco potiſſimum ex huiuſmodi
excluſione filiarum a ſucceſsione patris, (quæ
82 in facto præſupponitur) dotem † non recipe-
re menſuram a legitima ex pluribus probant
Socin. conſil. 287. lib. ſecundo. Deci. conſil. 26.
Corne. conſil. 316. colum 4. lib. primo, conſil. 1.
colum. ſeptima, lib. 4. Ruin. conſil. 27. & conſil.
56. lib. tertio. Pariſ. conſil. 16. numero 78.

Digitized by Google

lib.2.conſil.203.li.3.Grammat.deciſ.101.Tiraq.
in l.ſi vnquam in verbo ſuſceperit liberos.num.
110.& infra. C. de reuocan. donatio. Roland.
conſil.85.lib.1.Menoch.de arbitr.iudi. caſu. 149.
num.9.cum ſeq.qui alios citat,& conſ.168. La-
derch.conſ.127.nu.1.D.Pereg.conſ.86.lib.1.cōſ.
14.nu.7.cum plurib.ſeq.lib.2.

Tertiò maximè ad rem pertinet, quod mu-
83 lieri,cui non debetur legitima, neque † etiam
dos pro illius menſura conſtitui debet, cum id,
84 quod non eſt,† nullas qualitates habeat.l. eius,
qui in prouincia. §. quod ſi ſtipulatus. ff. ſi cert.
pet.l.nam etſi ſub conditione.ff. de iniuſt.rup.te
ſtam.c.ad diſſoluendum.de deſpon.impub. At-
que ideo ab eo nulla menſura recipi poſſit, ad
tex.in l.hæres meus.§.vlt.ff.de hæredi.inſtit.l.in
teſtamento.ff.de condit.& demonſtrat. l.1.§.1.
ff.de eo,qui pro tuto.& peregregia ſcribunt Se-
baſti.Medi.de reg.iur.par.1.regula.6. num. 1.&
infra, Alex. Galuan.in elegantiſſimis commen.
ad.l.Gallus.num.337.ff.de lib.& poſthum. & in
claris his terminis Dec.conſ.26.ſub. nu. 4. Me-
nochi.conſ.168.nu.13.

Atqui ſtante hac totali, & abſaluta excluſio-
ne filiarum a ſucceſſione patris per exiſtentiam
fratrum maſculorum nulla (ut probatum eſt)
filiabus ipſis debetur legitima, ergo uel inde,
minimè dos menſuram a legitima recipere
debet.

Quarto loco,cum ipſa D. Helena a patre do-
tata fuerit,& uigeat prædicta conſuetudo a ſuc-
ceſſione excluſiua,quærendum haud eſt,an dos
data ſit pro mēſura legitimæ: quandoquidem
patri referenda quæſtio non eſt, quod non com
petenter dotauerit, cum ipſe melius, quam alii
85 † ſciat conſilium capere pro filia, & de eo lex
multū confidat.l.nec in ea.§.1.ff.de adulter.l. pa
tre furioſo.ff.de his, qui ſunt ſui,vel ali. iur. atq;
86 ideo nil amplius a filia a patre dotata peti † poſ-
ſit, & ita in ſpecie uehementer probant Bald.
conſil.325.num.3.lib.3.Iaſ. in l.voluntatis.nu.2.
C.de fideicommiſſ.conſ.231.num.4.lib.2. conſ.
133.lib.4. Alex. conſ.33.lib. 4. Curt.ſen.conſ.81.
col.vlt.Laur.de Pallat.tract.quod ſtantib. maſc.
fol.mihi.7.in prin.Socin.ſeni.conſ.288.num.21.
lib.2.Dec.conſ.26.conſil. 89. num. 4. conſ.181.
num.5.conſil.203.num.7.conſil.505.numero 4.
Corne.conſil.107.in fine.lib.2.conſil.115. circa
finem.lib.3.conſil. 1. lib.4. Rub.conſ. 163. nu-
me.2.Pariſ.conſil.106.nu. 50.lib.1.conſ.26.num.
83.lib.3.Soc.iun.conſ.72.num.20.& infra.lib. 3.
Grammati.deciſ.57.numero 35.cum ſeq.deciſ.
101.num.71.Curt.iun.in auth.res,quæ.nu.10. C.
commu.de legat.conſi.10.in fine. Rui.conſil.52.
col.vlt.lib. 2. conſ.27.& conſ.56. lib.3.conſ.152.
num.12.lib.5.Brun.tract.quod ſtantibus maſcu.
arti.9.num.33.Boer.q.62.numero 14.Alciat.de
præſumptio.regula.1.præſumpt.2.num. 2. reſp.
63.num.1.Tiraq.in l.ſi vnquam.in præfat.num.
36.C.de reuoc.donatio.Craue.conſ.287.num.1.
Cæphal.conſ.142.nu.27.conſ.308.num.10. Fuſc.
in ſingular.litera F.ſingul.89.Menoch.de arbit.
iudi.caſu.149.num.5.conſ.6.num.22.conſil.168.
num.14.& infra conſ.791.num.3.Ioſeph Ludo-
ui.deciſ.Peruſ. 21.nu.51. Marti.Monter. in rub.
ff.ſol.matr.in 1.par.ſub.num.75. Seraph.tract.de
priuileg.iurament.priuileg. 20.nu. 20. Craſſ. de
ſucceſſio.§.legitima.q.3. num.7. cui etiam opi-
nioni fixo animo inhærent, & alios complures
præter citatos adducunt Bertazzol. conſi.25.nu
me.83.conſ.109.nu. 13. Laderch. conſ.35. nu.4.
& conſ.127.D.Peregrin.conſ.86.nu.9.lib.1. conſ.
14.nu.13.lib.2.

Niſi tamen adeſſet enormiſſima læſio,ac ma
87 ximus exceſſus, tenuiſſimaque dos foret, † ut
dolus in patre coniici poſſet, & quòd impiè ſe
geſſerit. Fuſc.Menoch.Ioſeph Ludou.Craſſ.&
Bertaz.locis ſuperius citatis.

Id,quod in præſenti ſpecie minimè uerificari
poſſet, in huiuſmodi enim caſibus indiſcretam
dotem poſt a ſe commemoratos conſiderant
Laur.de Pallat. tract.quòd ſtantib.maſcu.fol.7.
col.2. Dec. conſ.181.ſub.num. 5. Grammat. de-
ciſ.101. numero 71. Menoch.conſ.168.ad finem
88 quando † pater unicam habens filiam,& in bo-
nis decem mille, dotis nomine dederit filiæ ſo-
lumducenta,& reſiduum alteri reliquerit, om-
nium autem exactiſsimè Lader.conſil. 126.nu-
mero 4.

Quæ profectò aſſertio,aut propoſitio non ſo
lum Illuſtribus DD. fratribus de Claro monte
non officit,uerum eis apprimè opitulatur,potiſ
ſimum autem, cum ipſa D. Helena tempore
matrimonij a patre habuerit Rhenenſes bis
mille, & quingentos, & alios mille dictus eius
pater illi reliquerit in vltima voluntate. Tan-
tum enim abeſt,ut talis ſumma,talisve dos dici
iure poſsit exigua,aut incongrua,& immò cer-
to certius ſit omnino decentem, magnam, &
competentem fuiſſe,& eſſe: cum etiam (quod
89 magis eſt) abſolutè † competentes dotata dica-
tur mulier, quæ habuit dotem mille floreno-
rum: ſiquidem talis dos cenſeatur magna re, &
nomine, prout ſpeciatim firmant Bald. conſil.
123. cuius caput eſt confirmans conſilium. lib.1.
Deci.conſil.26.ſub.num. 3.& dotem mille du-
catorum (quod etiam in fortioribus terminis
omnem omnimodo difficultatem dirimit) ſuf-
90 ficere † quoque pro comitiſsa tenent Fulgoſ.
conſ.22.ex facto proponitur.col.2. Dec.d. conſ.
26.ſub.nu.3.Alciat.conſ. 252. nu. 5. Surd. tract.
de aliment.tit.9.quæſt.37.nu.16. Et de dote du-
catorum bis mille,vt pariter comitiſſę congrua
ſit,nec poſsit illa aduerſus prudēs, & honeſtum
patris conſilium,qui illam conſtituit,quidpiam
petere, licet etiam in tali ſumma non æquaret
legitimam,pulcherrimè, & copioſiſsimè reſpō
dit Laderch. conſ. 127. quod etiam plurimum
ad ſuperiora facere,certiſsimum eſt.

Et accedat in omni caſu ipſos Illuſtres. DD.
fratres intentionem fundatam habere ex re-
91 cepta iuris concluſione, quæ habet, † legem
præſumere dotem a patre datam eſſe decentē,
& congruam, nec eo fieri debere ſubtilem in-
dagationem, ueluti notabiliter ſcribunt Laur.
de Pallat.tract.quod ſtantib. maſcu.fol.7. col.2.

Gram-

Grammat.deciſ.57.num.37. Menoch.conſ.168.
ſub.num.13.& 14.Ioſeph Ludoui.deciſ. Peruſ.
21.nu.56.Sfort.Odd. conſ.69. nu.39. Bertazzol.
conſ.109.nu.12.verſ.tertio,principaliter.

Neque hic quis obiecerit, quod cum Illuſtr.
D.Ioãnes patet reliquerit D.Helenæ filiæ Rhe
nenſes ipſos mille, poſſit illa ex hoc petere ſup-
plementum legitimæ,aut dotis, cum ſtatutum
92 excluſiuum fœminarum † non habeat locum
ubi filia excluſa reperitur a patre cognita, & be-
neficiata in teſtamento, veluti quodammodo
reſtituta ad ius ſuitatis, & legitimæ ſecundum
Alex.conſ.131.li.1.& alios,quos in id citat Zan-
ch.in l.hæredes mei.§.cum ita.num.1187. ff. ad
Trebellian. Enimuero,aſſertio hæc Alex.& aſ-
ſeclarum haud eſt recepta; cum immò uerissi-
93 mum ſit filiam † a ſucceſſione excluſam, licet
ex teſtamento patris beneficiatam ad inſtar
extranei cenſeri,& exiſtimari,atque ideo ad le-
gitimam, vel eius ſupplementum minime age
re poſſe.Corn.conſ.116.col.2.lib.2.Brun. de ſta-
tu.excluſi.fœminar.arti.13.n.36.Pancirol. conſ.
124.ſub.nu. 20. & 27. & alios multos adducunt
Surd.de alimen.tit.3.q.1.num.73.& 74. Bertaz-
zol.conſ.109.num.14.& infra. D. Peregr. tract.
de fideicommiſ.art.38.num.26.conſ.14.num.3.
lib. 2. quo loci inquit ſententiam hanc negati-
uam ueriorem eſſe. Quam etiam,ut cum ma-
xime locum obtinere in ſupplemento legitimę
(quo in caſu nos uerſamur) excellenter probat.
Surd.loco præcitato ſub.nu.74.& ita etiam hãc
eſſe receptiorem ſententiam inſtitutis præſer-
tim filiis maſculis(ut factum eſt in præſenti ſpe-
cie) ex facto conſulti reſponderunt Ruin. conſ.
40.lib.3.Laderch.conſ.126.ſub.nu.3.

Quinto dato,non tamen conceſſo, quod ipſa
D. Helena aliquod ſupplementum legitimæ,
aut dotis petere potuiſſet(cum tamen longè ali
ter veritas habeat) cum ſpecialiter illi adhibito
94 iuramento renunciauerit, † vel hac ratione ex-
cluſa eſſet,ut minimè aliud petere,& prætende
re poſſet,ſicuti in indiuiduo firmant Dec.conſ.
26.conſ.89.& conſ.90. Grammat.deciſ.57.num.
43.deciſ.101.nu.72. Laderch.conſ. 35. ſub. nu.6.
& alios retulimus in tertio fundamento ſupe-
rioris conſultationis.

Immò ex uirtute,& ſumma efficacia præſti-
ti iuramenti, licet ſpecialiter de dote,aut legiti-
95 ma mentio facta non fuiſſet, † illi nihilominus
renunciatum cenſeretur, vt nihil amplius & ex
hoc deberi poſſet,ita Iaſ.in l.ſi quando.§. & ge-
neraliter. C.de inoffic.teſtam. Felin.in c. ad no-
ſtram.de iureiur. Alex.conſ.181.lib.5.Deci.conſ.
26.ſub.nu.3.conſ.180.col.4.Rub.conſ.43.nu.14.
Gozadi.conſil.69.nu.18. Boeri.deciſ.62.num.13.
Soc.iun.conſ.136.col.vlt.lib.1.conſ.50.n.19.lib.2.
conſ.130.nu.22.lib.3. Ripa.lib.3.reſpon.cap.5. in
fine & cap. 10.nu.4. Tiraq.in l.ſi unquam in prę
fatio.nu.139.C.de reuocand.donatio. Didac.in
c.quamuis.par.3.§.3.ſub.nu.3.de pact.in 6.Pan-
cirol.conſ.88.nu.23.Menoch.conſ.71.nu.24. Ro
land.conſ.99.num.19.lib.4.Cæphal.conſ.94.nu-
me.7.lib.1.Seraphi.de priuileg.iura.priuileg.70.
in 5.illatio.& priuilegio.74.nu.16.D. Peregin.de
fideicom.art.36.nu.79.& 90.

Et licet me non lateat pleroſque contrarium
tenere, nempe iuramentum tali caſu nihil ope-
rari, cum in renunciatione ſpecialis mentio le-
gitimæ facta non fuit,ut apud Tiraquel.in d.l.ſi
unquam.ſub. numero. 144. & Anton. Gabr. in
communib.concluſ. tit. de legitima concluſ. 8.
nu.8.attamen hãc eſſe magis receptã,& æquio-
rem opinionem teſtantur Menoc. & Rol. locis
citatis. Etenim iuramentum peculiarem uim
96 † ſpecialis expreſſionis habet. Aretin. conſil.33.
col.pen.uerſ.ſecundò,quia.Corn.conſ.128.li. 3.
Cot.in memorabili. in uerbo, iuramẽti religio.
col.2. Anton.Gab.in communib.concluſ. tit.de
iure iur.concl.4.diffuſiſſimè Seraph. priuilegio.
70.num.1.cum ſeq. D. Peregrin.conſ.102. nu. 12.
lib.3.& in eiuſmodi ſpecie Soci. iun. Seraph. &
D. Peregrin.in locis ſuperius adductis, qui alios
commemorant.

Cæterum hic omnis ceſſaret difficultas, &
amaritudo,tametſi de legitima, aut dote men-
tio facta non fuiſſet,cum iuramentum interpo
ſitum fuerit ſuper renunciatione facta hæredi-
tati,ſucceſsioni,& bonis paternis:quandoquidẽ
97 † uel ex hoc cenſeatur ſublata legitima, aut ſup
plementum, ut exquiſitè per Seraphi. d. priuil.
70.nu.17.D.Peregri.at.36.nu.77.

Sextò,& ultimò,non ſolũ ipſa D. Helena ali-
quid dotis, uel legitimæ, aut ſupplementi iure
conſequi nequit, ut immò ſi ſuperinde aliqua
moleſtia Illuſtr. DD.ſuos fratres afficere tenta-
98 uerit, ad pœnam † dupli conuentam, & pro-
miſſam omnino teneatur.l.fidem.ff. de trãſact.
l.pacto.l. promiſsis. & l. cum proponas. C. eod.
pract. Papienſ.in forma libelli,quo agitur ad pę-
nam ex compromiſſo in verbis parti attenden-
ti, qui ſubijcit hoc fieri cum bona conſcientia
tam iure canonico,quàm ciuil, diffusè Rebuff.
in repet.l.uni.glo.1.nu.60.cum plurib.ſeq.C.de
ſentent.quæ pro eo.optimè etiam Menochi. de
arbitr.iud.caſu.260.nu.13.& infra ſarmi.lib.3.ſe-
lect.interpr.cap.6.num.10.Seraph.priuilegio.54.
Garzoni.ſuo eruditione, & elegantia referto
tract.de lau.mer.iur.par.3.q.8.Laderch.cõſ. 62.
latiſsimè Moli.de contracti.tomo.2.diſput 556.
col.1370.

Idque ſine aliqua dubitatione,cum iureiurã-
99 do † pœna promiſſa fuerit, Rebuff.loco præci-
tato. nu. 77. pulchrius, & copioſius Menoch.d.
caſu. 260. numero 24. cum ſeq. Seraph. priui-
legio. 54.

Et neque etiam pœna ſoluta audienda eſſet
prædicta D. Helena propter adiectam clauſu-
100 lam,† quòd pœna ſoluta,uel non,nihiloſecius
omnia obſeruari,& rata haberi debeant.l. 1. vbi
ſcribentes.l.pen.& eo loci Bal. C. de arbit.l.qui
fidem.ff.de tranſactio.Caccialup. tract. de tran-
ſactio.q.14.ad prin.Cæphal.conſ.35.nu.24. lib.1.
Garzoni.d.q.8.Moli.præcitata colum.1370.qui
multis confirmant.

Nec quoque excuſari poſſet a pęna ipſa quo-
uis colorato,uel etiam probabili prætextu, cum

ex

Digitized by Google

101 ex conuentione deberetur;contra quam † cau-
ſa etiam iuſta non prodeſſet. l. qui Romæ. §.
duo fratres.vbi Bart.ff.de verb.obligatio.l. in fa-
cienda.§.ſi tibi.ff. de furt.l.prædia.l. Lucius Ti-
tius,& l. ex contractu. ff. de actio. empt. tradit
Garzoni.d.tract. p.3.q.5. Adeò vt nec princeps
102 pœnam † ex conuentione debitam ad præiu-
dicium partis remittere poſſit, veluti ex plurib.
eruditiſſime probat Garzoni.d.q.5.

Et etſi ex ſuprapoſitis certum ſciam aduerſa
tela penitus cecidiſſe,attamen ſatis eis ſigillatim
faciendum duxi.

Non obſtat itaque primum,quoniam vbi re
peritur aliqua differentia, vel diuerſitatis ratio,
103 † minimè ſubrogatum ſapit naturam eius, in
cuius locum ſubrogatur. Alex. conſ. 106. num.
17.lib.3.Surd.de aliment.tit.9.quæſt.21.num.21.
& ſpeciatim Menoch.conſ.168.num.22. legiti-
mam autem,& dotem in pluribus differre, di-
uerſamque qualitatem inter eas ſubeſſe præcla-
rè oſtendimus,ideoq; minime dotem ad legiti
mam referri,& regulari poſſe.

Ad ſecundum reſpondetur à vero longe di-
104 ſcedere dotem reſeruatam ſuccedere † loco
legitimæ, quicquid contrarium dixerint ſupra
relati,Roman.conſ.134.in 2.dubio,Aretin.conſ.
19. Alex conſ.129.colum.5. in prin. lib.6. Deci.
conſ.26.num.4.conſ.106.nu.4. Curt.tract. quod
extantibus maſcu.q.67. Corne.conſ.32.colum-
na penultima,ad finem lib.4.Cœphal.conſ. 56.
num.26.conſ.145.num.22. lib.1. Surd. tract. de
aliment.tit.3.q.1.num.45. & infra plures addu-
cẽs,& alios etiam citat D.Peregr. (& veriorem
ſententiam dicit,& ita practicatũ) de fideicom-
mi.art.38.num.21.

Propterea,ſeruatio facta de dote, nihil infert
ad legitimam , nec dos reſeruata filiæ excluſæ
105 ſuccedit loco legitimæ, ſed loco † portionis,
quam alias de iure communi ab inteſtato habi-
tura fuiſſet. Ruin.conſ.27.lib.3.Cœphal.d.conſ.
56.num.27.Menoch.de arbitra. iudi. caſu. 149.
num.10.conſ.168.nu.20. Laderch.conſ.25.nu.
16.D.Peregrin.tract. de fideicommiſſ. artic.38.
num.22. conſ 71. num.5. verſ. immò in termi-
nis,conſ 86.nu.11.& in fine lib.1. qui alios mul-
tos eiuſdem ſententiæ adducunt.

Et ſi aliquo in caſu diuerſa propoſitio locum
vendicare poſſet, id eſſet in filia nubili,quę alias
non inueniret virum condignum, non autem
in nupta pari,ſicuti conſiderat Deci. d. conſ.26.
num.4.

Præterea,ſi diceremus fœminas excluſas per
ſtatutum a ſucceſſione,& ſic etiam a legitima,
conſequi nihilominus debere dotem ęqualem
legitimæ,vtique ſtatutum ipſum vanum,& elu
ſorium fuiſſet, verbiſque,non rebus legem im-
106 poſuiſſet † contra l. 2. C. commu. de legat. &
ſcribunt Bart.& Iaſ.in l.prętor ait.ff.de oper.no.
nunc.Alex.conſ.80. columna penultima, lib.5.
Surd.tract.de aliment.tit.9.quæſt.21.num.20.&
appoſite Menoch.de arbitr.iudi.caſu 149.num.
27.in fine. Nihil enim intereſſet,quòd fœminę
legitimam non haberent ſub nomine legitimę,
dummodo illam conſequerentur nomine do-
tis.Quod quidem abſurdum eſt,& ab omni iu-
re,& ratione alienum: quia indirectè illud habe
rent , quod directo conſequi non poſſunt: id,
107 quod ſummopere † iura abhorrent.c.cũ quid.
de reg.iur.in 6.

Non obeſt tertium, quoniam immò veriſſi-
108 mum eſt patrem † conſtituere poſſe dotem
minorem legitima. Et rurſum dotem ipſius il-
luſtriſ. D. Helenæ fuiſſe,& eſſe congruam, ma-
gnam,& competentem,ſicuti vtrumque ſupra
probauimus.

Poſtremò,non officit quartum,quia in dote
contraria opinio (ut in ſimili inquit Borell. cõſ.
32. num.70.) eſt communior, & pondere, nu-
109 mero,& menſura, nempe eam minimè † au-
gendam eſſe, licet facultates patris poſt dota-
tionem auctę fuiſſent,cum eam conſtantiſſime
tenent Bald. Caſtr. & Iaſ. in auth. Res,quæ.C.
commu.de lega.idem Bald.in l.pactum in 6.op
poſ.C.de collatio.Iaſ.in l.ſi quando.§.1.C.de in-
off.teſtam.Soc.ſen.conſ.30.num.10.lib.4.Alex.
conſ.33.circa finem lib. 4. Laur.de Pallat. tract.
quod ſtantibus maſculis fol. mihi 7.col.1. verſ.
ſed an filia. Corne.conſ.107.lib.2.Mantu.conſil.
33. Grammat. deciſ. 57. ad finem,& deciſ.101.
nu.72. Brun.de ſtatuto excluſiuo fœminar.art.
9.num.40.& infra. Pariſ.conſ.26. num.89. lib.3.
Ruin.in l.gallus.§. & quid ſi tantum. num.174.
ff.de lib.& poſth.& conſ.56.num.13.lib.3.Boer.
deciſ.62. num.13. Alciat. reſpon. 252. num.11.
Craue.conſ.11.num.14.conſ.114.num.16. Cot.
in memorabilibus in uerbo dos, Rolan. conſ.
85.num.15.lib.1.Anchar. Regienſ.q.51.num.9.
in 1.par.Burſat.conſ.248.num.18.conſ.249 nu.
16.conſ.250.num.20.Borgni.deciſ.32.nu.15.lib.
3.Riminald.iun.conſ.97.num.12.& infra,conſ.
317. Pancirol.conſ.88.num.26. Fuſc.in ſingula-
ribus litera F. ſingu. 102. Menoch. præceptor
meus nunquam pœnitendus de arbitrar. iudi:
149.num.15.& 16. conſ.3.num.17. conſ.6.num.
21.conſ.71.num.30. conſ.168. locupletiſſime La-
derch.conſ.35.D. Peregrin. tract. de fideicom-
miſſ.art.42. num.40. conſ.86. num.7.& 10.lib.1.
conſ.14.num.15.lib.2. & hi etiam complures a-
lios citant. Quæ ſane concluſio probatur in l.
quæro. ff. de iure dot. in l. ſi filiæ.ff. de leg.3. &
manifeſtius in l.vlt.C.de dot.promiſſ.& in auth.
ſed quamuis.C.de rei ux.actio.Cum enim pater
dotando filiam debitum perſoluat,eius hæredi-
tas ulterius vrgeri non debet,quia ſemel per ſo-
lutionem extincta obligatio nõ poteſt amplius
reuiuiſcere;ad l. qui res. §. at eam. ff. de ſolut.
quam rationem in terminis adducunt,Laur. de
Pallat.tract.quod ſtanti.maſcul.fol.13.colum.3.
Grammat.deciſ.101.ſub num.72.Pancirol.conſ.
88.num.28. & illam optimam dicit D. Peregr.
conſ.14.num.15.lib.2.quam etiam attulit conſi.
86.num.10.lib.1.Et traditionem contrarium te-
nentium uti reiectam legibus;rationibus,& au-
ctoritatibus abijciendam eſſe,rectiſſimè inquit
D. Peregrin.d.conſ.86.num.10.in fine. Eorum-
que fundamenta diſertiſſimè ſingulatim potiſ-
ſimum

Digitized by Google

ſimum diluunt, & diſſoluunt Ruin. conſil. 56. libr. 3. Laderch. rei legalis ſcientiſſimus conſilio 35.

Secundo reſpondeo retorquendo argumentum, ſiquidem nec legitima augeatur auctis fa-
10 cultatib.† quando valide aſſignata fuit, veluti accedente renunciatione iurata filij,(vt hic)ita poſt egregiam, & longam diſputationem concludunt, & communem eſſe ſententiam profitentur Roder. Suar. in repet. l. quoniam in prioribus. in 4. limit. C. de inoff. teſtam. & Laderch. d. conſ. 35.

Quamobrem emergit indubitata concluſio prædictam illuſtrem. D. Helenam minime ſupplementum aliquod dotis petere poſse.

Aldouinus Aldouinus .V.I.C. Feltrenſis.

CONſilium hoc ab Excellentiſſimo. D. Aldouino ſumma diligentia redditum, legibus, rationibus, & auctoritatibus luculenter fulcitum, ut nihil fere addi poſſit, approbo ipſe quoque, & libenter confirmo, illique me ſubſcribo, ac ſolito ſigillo ſignandum iuſſi.

Ego Iacobus Gallus. V.I.C. Comes,& Eques Neapolitanus in Patauino celeberrimo Gymnaſio primariam iuris Cathedram regens.

Et ſi ſoleam ego in ſubſcriptionibus meis non ieiune abſque aliqua conſideratione in iure, aut in facto manum meam apponere, ut internè uideat agnouiſse, & deguſtaſse difficultates propoſitas: quia tamen in ſpecie hac Clariſſimus Iuriſconſultus Aldouinus mihi uti frater honorandus conſultationem ipſam undique abſoluit, referendo rationes, & auctoritates nedum neceſſarias, ſed & conferentes cum reſolutionibus ad omnia obiecta, quæ proponi poſsent, ſatis arbitratus fui, ne fruſtra membranam occupem, hoc ſolo atteſtato me ſemper huius opinionis fuiſse filiam excluſam ab vniuerſali patris ſucceſſione per maſculorum exiſtentiam a patre dotatam, remota enormi læſione, & quod tempore nuptiarum fuerit honeſtè nupta, & dotata, non poſse petere ſupplementum dotis pro menſura legitimæ iure communi alias debitæ, meam interponere requiſitam ſubſcriptionem, prout ex animo interpoſui.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſult. & Eques, Conſultor Sereniſſimæ Reip. Venetæ ex primarijs Paduæ profeſsoribus.

SVMMARIVM.

1 *Mobilium appellatione veniunt ſe mouentia, & propriè.*
2 *Propria vocabuli ſignificatio ex quibus ducatur.*
3 *Communis loquendi vſus præualet propriæ ſignificationi, & in loco probandus eſt.*
4 *Mobilium nomine apud aliquos deſignantur ſupellectilia, & maſſaritiæ.*
5 *Doctori illuſt. atteſtanti de conſuetudine credendum eſt, & in quibus terminis.*
6 *Vniuerſalis locutio operatur, vt veniant ea, quæ alias ſub indefinita non continerentur.*
7 *Coniunctis legata relicta large interpretuntur.*
8 *Hominis vniuerſalis locutio non reſtringit, licèt legis ſic ex pluribus cauſis.*
9 *Specierum numeratio non reſtringit genus præcedens ad illas etiam, ſi a literato facta ſit expreſſio. Et etiam, quod ſpecierum expreſſio nihil operetur.*
10 *Copulatiua & ſtat augmentatiuè.*
11 *Rerum nomine abſque dubio veniunt quæcunque mobilia, & mouentia.*
12 *Sententia circa ordinatoria, aut in iudicio ſummario lata non præiudicat in ordinario.*
13 *Hæredis inſtitutio ex iuris neceſſitate includit res legatas.*
14 *Specialis diſpoſitio derogat generali.*
15 *Diſpoſitio circa vnam rem non profertur ad aliam.*
16 *Inſtitutio hæredis cum ſpeciale nominatione alicuius rei legata non derogat legatum.*

Conſilium XXII.

ILluſt. & Excellentiſ. D. Corradus cõſultor ductus nimio affectu ad cauſam adeo diffusè, & prolixè ſcripſit pro diſſolutione motiuorũ ſibi excitatorum a Do. Iudice in cauſa, ut ſi cuncta vellem reaſſumere, me ipſum occuparem, & conſumerem. Quare totam hanc maſſam ad has cõſiderationes reſtringã. Primo an ex propria ſignificatione ſub mobilium noĩe veniant ſe mouẽtia. Secũdo an cõis vſus loquendi reſiſtat. Tertio, an ex uerbis uniuerſalibus, quibus in legando teſtator uſus fuit ad fauorem Illuſt. D. Lauræ eius dilectiſſimæ vxoris res pro ea clara ſit. Quarto an aliqua efficax coniectura contra reſiſtat. Et hæc inhærendo conſ. meo in ordine 37. lib. 2.

1 Circa primam concluſio ſit beſtias ſe mouentes proprie contineri in legato bonorum mobilium, quia beſtiæ res aĩales sũt proprie mobiles. tex. in l. 1. ff. de rei vend. ubi rei uẽdicatio competit pro rebus mobilibus tam animalibus, quàm quæ anima carent, ergo tam animales, quam inanimales æque mobiles ſunt, nimirum iuriſcõſ. in l. mouentium. ff. de verb. ſignif. dixit mouentium & appellatione idem ſignificamus. & ſic cenſuit gloſ. in l. a diuo pio. §. in uenditione. ff. de rei iudic. communiter recepta, Ruin. cõſ. 32. num. 2. lib. 2. Dec. in eodem caſu 653. num. 1. Decia. 44. num. 86. lib. 4. Ratio eſt euidens, nam
2 ut inquit Bar. in l. omnes populi. ff. de iuſt. & iut. num. 59. propria nominis ſignificatio ducitur a definitione, ac etiam ab alluſione, quæ nõ ſit contraria definitioni, per luta ab eo allegata: at definitio, ſeu alluſio huius uocabuli, mobile

ea eſt,

eæ eſt, quia de loco ad locum mouere poſſit, ut inquit Oldr. conſil. 219. & doctores præallegati; & res ipſa docet. Res animales beſtiæ, & huiuſmodi mobiles ſunt de loco ad locum, immò magis mobiles, quàm res inanimatæ; nã hæc de per ſe non mouentur: res autem animales, & de per ſe facto alterius ſunt mobiles: ergo magis mobiles, & propriè: & hic conuenit, quod dicebat Bal. conſ. 326. num. 7. li. 1. Illa eſt propria natura uerborum, quam ratio, & ſignificatio recti ſermonis includit. Quare cõtraria diſputatio eſt omninò ſuperuacanea. Attenta igitur proprietate verborum fundata eſt intẽtio d. Lauræ legat.

3 Circa ſecundam ſi conſtaret in ciuitate Ferrariæ ſecundum communem vſum loquendi ſub uocabulo mobilium non contineri animalia ſe mouentia, ſed deſignari maſſaritias, & ſupellectilia tantum, equidem in legato indefinito mobilium non uenirent beſtiæ equinæ, & bouinæ, de quibus agitur, quia communis loquendi uſus præualet propriæ ſignificationi: ad tex. in l. librorum. §. quod tamẽ Caſſius. ff. de leg. 3. vbi Bar. & latius per eũdem in l. Labeo. ff. de ſup. leg. uerum quia aſſertus iſte communis loquẽdi vſus eſt res facti, & facta non præſumuntur, niſi probentur. ad l. in bello. §. factæ. ff. de captiu. nimirum qui fundat ſe in commune loquẽdi vſu aduerſus proprietatem vocabuli, probare tenetur. Bar. in d. l. Labeo. vbi modos articulandi, & teſtificandi per teſtes docet. Ioan. Anan. in c. 1. de ſagittar. & qui non probat, ut debet, ſuccumbit. Alex. conſ. 2. nu. 52. & 53. lib. 1. Dec. conſ. 472. nu. 15. Becc. conſ. 1. nu. 30. Cardin. Mantic. lib. 9. tit. 3. num. 8. Nec in hac re ſufficere per fides extraiudiciales factas ab aliquibus, quia forma hæc a iure eſt improbata. l. 3. §. idem diuus. ff. de teſtibus, l. ſolam. cum gloſ. & doctor. C. eod. ſed cum de communi aſſerto loquendi vſu Ferrarię nulla facta ſit probatio. fundata adhuc eſt D. Laura. paria namque ſunt non eſſe, vel eſſe, & non apparere. l. in lege ff. de contrah. empt. Replicat d. conſultor id notorium eſſe, & ideo probatione opus non eſſe. Verum notorietas allegata aperte negatur: non enim eſt actus permanentis viſibilis; nõ etiam actus tranſeuntis, quod in populi uniuerſalem cognitionem peruenerit, putà incendiũ, magnum ſpectaculum, aliquod memorabile in ea ciuitate: At communis uſus loquẽdi eſt quędam ſpecies, quæ tranſit per communem populi uocem, & exiſtimationem, ſeu credulitatem; quæ & ſi talis ſit, attamen probatione per teſtes indiget. Bart. & cæteri præallegati. Nõne in probatione poſſet occurrere, quod plebeij, qui non habent beſtias bouinas, & equinas teſtarentur? quod dum de mobili ſuo loquuntur, intelligunt de maſſaritijs ſuis; ciues autem, nobiles, & mercatores, quæ animalia habent. & qui notorie ſciunt hæc non eſſe immobilia, non facile teſtabuntur beſtias ſub nomine mobilium non deſignari, cùm impoſſibile ſit, quòd ueniant ſub nomine immobilium. Quocirca per teſtes probatio eſt neceſſaria, ut intelligatur, a quibus communis iſta aſſerta locutio procedat.

4 Duplicat D. Conſultor probationem habere de iſto communi uſu loquendi ex auctoritate Oldr. conſ. 219. ubi inquit, quòd homines in cõmuni ſermone appellant mobilia ſua ſupellectilem ſuam. ſecutus eſt Ioan. Andr. in addit. ad ſpecul. in tit. de fruct. & inter. Alber. in l. 1. ff. de uerbor. ſign. ubi præciſe ſub nomine mobilium nõ uenire animalia: ſecutus eſt Pinel. auctor Hiſpanus in l. 1. par. 2. num. 50. C. de bon. mat. Crauet.
5 conſ. 166. Theſaur. in Pedemont. deciſ. 160. doctoribus autem illuſtribus atteſtantibus de conſuetudine creditur ex magis communi ſententia. Maſcard. qui auctores hincinde refert in concluſ. 426. Crau. d. conſ. 166. nu. 9. conſ. 1000. num. 476. Roland. 87. num. 12. lib. 1.

Circa iſta dicta aduertendum eſt, quod Oldr. deciſio probata per Ioan. Andr. non pertinet ad punctum in meritis; nam decidit ſub nomine mobilium non uenire nomina debitorum in pecunijs, nimirum, quia iſta nomina ſunt iura, & actiones incorporales, quæ conſtituunt tertiam ſpeciem ſeparatã a mobilibus, & immobilibus, nõ autem decidit, quòd in legato omnium mobilium non ueniant equi, & boues: Alberic. aũt vtique ſic determinauit, & ſequutus habuit ſupra relatos, & forſan alios adductos a D. Conſultore. Verum obiectio hæc facilè diſſoluitur: nã non negamus ſub nomine mobilium non uenire beſtias, nec pecunias, ut iſti dicunt, præſuppoſito in loco ex communi uſu loquendi mobilium nomine deſignari ſupellectilia tantũ: cedimus enim conſuetudini loquendi in ſimplici legato mobilium: concedimus etiam doctoribus illuſtribus atteſtantibus de conſuetudine alicuius loci præſumptiuè credendum eſſe; ſi tamen in eo loco, & regione uerſentur: exteris autem doctoribus atteſtantibus de cõſuetudine regionis, in qua non uerſantur, utique credendum non eſt. Alex. conſ. 5. col. ult. in princ. lib. 3. Dec. conſ. 472. nu. 15. Dilect. de arte teſtãdi in tit. de ſubſtitut. caut. 31. Gabriel. de probat. concl. 4. num. 3. Rolan conſ. 94. num. 22. lib. 4. Onded. 106. nu. 70. lib. 1. Menoc. 407. num. 25. Maſcard. d. concluſ. 426. nu. 21. & eſt ratio multùm euidens: nam quod credatur doctori atteſtanti in ſcriptis, & ſine iuramento eſt maximum priuilegium contra regulas iuris in l. 3. §. idem diuus. ff. de teſtibus, ibi teſtibus, non teſtimonijs, & l. iuriſiurandi. C. de teſtibus: tolerabile tamen ob hominum præſtantiam in loco, in quo illius rei notitiã habuerunt: ſed quod de conſuetudine, & uſu loquendi alterius regionis faciant fidem, irrationabile eſſet priuilegium, vt quiſque videt: nimirũ Theſaur. in d. deciſ. 160. ſub num. 8. dixit non eſſe neceſſariũ in ea patria ſub nomine mobilium non uenire pecunias; quia iam in ſenatu ex communi vſu loquendi in illa patria ſic fuerat deciſum. Et ſi Ferrariæ reperiretur decretatum fuiſſe mobilium nomine ſupellectilia tantùm deſignari, equidẽ non eſſet neceſſaria probatio de communi loquendi vſu. At in terminis, vt in ciuitate Ferrariæ non ſit talis communis vſus, ſed probatio requiratur ſub legato mobilium non uenire be-

ſtias

ſtiàs, clarè uoluit Laderch. de Imol. Ferrariæ alumnus conſ. 171. in ult. uerbis.

Quare penitus reſoluta manent tantopere obiectat de aſſerto communi vſu. D. autẽ conſultor pertranſiens ad alias conſiderationes annectit, quòd hic uerſamur in teſtamento condito ab illiterato vulgaribus verbis cõſcripto, ac ideò groſſo modo, & vulgari verba eſſe accipienda, & intelligenda adducẽs plurium doctorum auctoritates. Neſcio certè quid velit ſibi: nam doctoresq́; dum in propoſito noſtro loquuntur de homine imperito, intelligunt de ruſtico, de fœmina, de minore. Bar. in l. quæſitum. §. fi. ſub nu. 15. ff. de fundo inſtr. non autem de ciue, de nobili, de perſona verſata in curiis, & foro, qualis erat taſtator: hi enim præſumũtur ſcire leges ad l. leges. C. de legib. quamuis ergo iſti teſtando vulgari ſermone utantur, non propterea immutatur natura verborum: quis enim negare poterit, quòd D. Thomaſius teſtator uirprudens, homo publicus non ſciuerit beſtias non eſſe res immobiles, ſed mobiles per ſuam naturam? Quare cõſiderationes de perſona illiterata, de uerbis vulgariter prolatis non me tantillum mouent. Hæc autem dicta pertinent, vbi teſtator de mobilibus indefinitè dixiſſet.

6 Venio ad tertium, an quia teſtator vſus fuit uerbis vniuerſalibus, res ſit facta clara pro D. Laura legataria: in legando namque dixit. *La mità de tutti i mobeli, & biancarie, la mità delle argentarie, vna carozza con caualli, & cetera*, quæ ſequuntur. & in parte inferiore ſubiungit. *Et adeſſo io dechiaro, che intendo, che detta Signora mia conſorte habbia d'hauere la mità de tutte le gioie, coſi de anelli, de penlenti, ori, perle, & qualunque coſa, che ſe conza, che ſia per ſuo ornamento. Et li laſſo parimente tutte le ſue veſti libere, & coſi li mobili, & biancarie, & ogni qualunque coſa*. Hæc enim uerba *la mità de tutti i mobili, & ogni qualunque coſa*, ſunt uerba admodum uniuerſalia, & duplicata, & duplicatio admodùm auget, ad l. baliſta. ff. ad Trebell. & ibi notatur. de natura autem uerborum uniuerſaliũ eſt, ut in legato ueniant, quæ aliàs ſub indefinita locutione non continerentur. tex. expreſſus cũ gloſ. in l. Iulianus. ff. de leg. 3. in l. librorum. §. quod tamen Caſſius. ff. eo. in l. pediculis. §. Labeo. ff. de aur. & arg. leg. iũcta l. cũ declarationis. §. quidam. ff. de fund. inſtruct. pulcherrime Bart. in l. generali. §. vxori. ff. de vſufr. leg. communiter receptus, Ruin. cõſ. 32. nu. 4. & 5. lib. 2. Picus in rep. §. Titia cum nuberet. ſub nu. 112. l. Titia. ff. de leg. 2. Didac. variar. lib. 2. c. 5. in 1. concluſ. cum aliis adductis in meo conſ. & præter eos Menoch. d. conſ. 407. ſub num. 16. Quare & ſi ſecundum aliquos ſupra relatos mobilium nomen ſimpliciter prolatum intelligeretur de ſupellectili, attamen ob illam adiectionem uniuerſalem, tutti, amplius accipiẽdum erit legatũ, ut ueniant etiam beſtiæ, & ſi alias in ſimplici mobilium legato non uenirent ad hoc, ut uniuerſalis, tutti, & cum effectu operatiuo. & eo magis, quia naturalis propria ſignificatio nominis ſeruit; de facile namque fit tranſitus, & reditus ad propriam rei naturam, glo. quam ex multis exornat Iaſ. in l. ſi unus. §. pactus. ff. de pact. præſertim

7 autem fauore vxoris, quam teſtator ſibi dilectiſſimam nominauit; nam fauore coniunctionis, & affinitatis legata plenius accipiuntur, & interpretantur. l. prædia. §. affini. ff. de fun. inſtr. & l. cũ alienam. C. de leg. & l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1. Bal. conſ. 440. in 1. Socin. iun. conſ. 34. nu. 29. li. 1. Crau. 297. col. 1. Rolan. Val. vbi plura ſcribit conſ. 16. nu. 38. lib. 3. Cardin. Mantic. lib. 6. tit. 11. nu. 23. maximum namque uinculum eſt coniugalis amoris, propter hunc derelinquet patrẽ, & matrem, uti diuina affatur ſcriptura, & coniugalis amor æquat paternum, filialem, & fraternum, ueluti belliſſimè inſinuauit Homer. dum refert Andromachem ad Hectorẽ loquẽtem. ita ut quæ d. conſultor cõtra adduxerit, frigida ſint.

Huic autem fundamento ſumpto ab uniuerſ. omnium D. Corradus ſub num. 11. & 12. diſcurrit locutionem uniuerſalem quam ſæpiſſimè in legibus ſcriptis recipere moderationẽ, & reſtrictionem; ſed non aduertit, quòd allegata per eum loquuntur in diſpoſitionibus legalibus, quæ quidem rationibus ſuis politicis regulãtur: diuerſum quippe eſt in hominum diſpoſitionibus; nam hæc accipiuntur iuxta ſonum uerborum uniuerſalium abſq; ulla reſtrictione. Bal. in l. fi. C. ſine cenſu. gl. in l. cũ pęna. ff. de arbitr. pulchrè Iaſ. in l. 1. §. nunciatio. nu. 5. ff. de oper. nou. nunc. Ruin. d. conſ. 32. nu. 4. & 5. plenè Tiraq. de retrac. §. 1. gl. 7. nu. 29. Oſaſ. in Pedemont. deciſ. 69. nu. 7. ex aduerſo allegatus: ubi ſic diſtinguit, nimirum, nam hominũ diſpoſitiones ſunt propriæ ſuæ leges, qui proinde rebus ſuis præſcribere poſſunt, quam legem uolunt. l. uerbis legis. ff. de uerb. ſig. l. legem. C. de pactis. §. diſponat. in authen. de nupt. nec quæritur de ratione, quare. l. quia poterat. ff. ad Trebell. quocirca omnino ceſſat reſolutio D. Corradi. Quamobrem ſub hoc Seren. ſtatu Veneto uidi ego practicari, quòd relicto uxori uſufructu omnium bonorum mobilium, uel relictis ſibi mobilibus omnibus, ſiue teſtamentum ſit conditum a literato, uel non, ſiue latinis, ſiue uulgaribus uerbis, indiſtinctè mobilia quæq; & beſtias exceptis ſolis immobilib. contineri in legato. Nec mirũ, quia inſpici dẽt, quod ſcriptũ eſt in teſtamento. l. fi. ff. de manum. teſt. & talis præſumitur teſtatoris uoluptas qualis ſcripta legitur. l. Labeo. ff. de ſup. leg. & ſi aliter teſtator ſit opinatus, errore labitur, inquit text. in l. ſi alij. ff. de uſufr. leg. Nec unquam uidi, aut audiui, quòd uentum fuerit ad probationes de communi uſu loquendi in forma præmiſſa. In uno ſolo caſu uerba ab homine generaliter prolata moderationem, & reſtrictionem recipiunt, ubi ſcilicet agitur de incommodo, & damno ipſiuſmet proferentis, ad l. obligatione ff. de pign. & quod notauit Bar. in l. codicillis. §. inſtituto. ff. de leg. 2.

9 Illuſtr. D. conſultor declinare ſtudens uim illius uniuerſalis, tutti, proponit uniuerſalem hãc reſtringi, quia teſtator ſtatim annectit, *la mità de tutti li mobili, & biancarie, & argentarie, &c.* ita ut teſtator, uideatur accepiſſe mobilia pro blancariis,

&

Digitized by Google

& ſupellectili præſertim prolata ab homine illiterato: ſed certè aſſeuerationes iſtæ mihi uidentur omninò alienæ a mente iuris,& facti: primo enim, quod vniuerſalis. Tutti i mobili, propter illam adiectionem,& blancariæ, reſtringatur ad blancarias, omninò abſonum eſt; nam blancariarum nomen minoris eſt ſignificationis, quã nomen maſſaritiarum, latinè ſupellectilium; nam ſupellectilis nomen longè multa cõtinet, quàm nomen blancariarum. l. 3. cum ſequen. ff. de ſupel. leg. quare reſtrictio hæc abſurda omninò eſt. Rurſus numeratio ſpecierum ſubſequẽs non immutat ſignificationem generis præcedentis; immò genus adhuc ſtat in ſua generica, & vniuerſali ſignificatione, ita ut oĩa ſub genere cõtẽta ultra ſpecies numeratas cedant legato. l. quæſitum. §. ſi quis fundũ. ff. de fun. inſtr. & l. pediculis. §. Labeo. ff. de au. & ar. leg pulchrè Bar. in d. § ſi quis fundum. in 3. opp. & ſub nu. 15. & extant in indiuiduo decioſiones Bal. conſ. 485. lib. 4 Affli. deciſ. 106. Cabr. conſ. 98. numero 12. quicquid cauillando in cõtrarium dicatur. Nec quicquam officit, quòd verba ſint prolata ab illiterato in ſenſu vulgari, nam ratio hæc in oppoſitum arguit; quoniam in illiterato non ſciente iuris diſpoſitionem nnmeratio ſpecierum multo minus reſtringit generis ſignificationẽ, quàm ubi a perito numerãtur. Bar. in terminis in dicto § ſi quis fundum. ſub nu. 15. Nec obeſt, quod expreſſio illa,& biancarie & mità de le argentarie, ſtarent otioſè,& abſque effectu operatiuo, nam huic obiecto reſpondet Paul. iuroconſul. d. l. pediculis. §. Labeo. quod eiuſmodi nõ neceſſaria uerborum multiplicatio non immutat ſubſtantiam rerum. Papinian. aũt relatus ab Vlpian. in d. §. ſi quis fundum, inquit genus legatũ per numerationem quarundam ſpecierum non uideri minutum, ſed potius ex abundantia adiectum.

10 Nec denique officit, quod comminiſcitur de copulatiua,& biancarie, coniuncta generi, nam nihil eſt, ut ex prædictis patet. Item quia de natura copulæ non eſt, ut ſtet reſtrictiuè, ſed ſtat augmentatiuè. l. ea tamẽ adiectio. ff. de leg. 3. Bal. in l. 1. C. de verb ſign. verſ. ſed quia. Felin. in c. ex parte. el 1. de præſcrip. ſub. nu. 46. explicitè Socin. iun. conſ. 37. nu. 2. lib. 4. Ex his autem patet ex ui illius uniuerſalis, Tutti i mobili, abſque dubio contineri beſtias, nec quoquomodo illã vniuerſalem, Tutti, reſtringi per illam continuatam adiectionem,& biancarie.

11 Vlterius autem res magis clareſcit ob illam inferiorem duplicatam, & geminatam uniuerſalem, [& coſi li mobili,& biancarie, & ogni, & qualunque coſa,] geminatio namque non ſolũ conſiderabilis eſt, quia bis legatum uniuerſale repetierit; ſed etiam, quia in ſecunda repetitione teſtator duplicauit vniuerſalitatem, [ogni, & qualũque coſa,]& multiplicata geminatio ualidè operatur. Claud. Aquenſ. in d. l. baliſta. Prærerea addendum eſt, quòd teſtator hic aliam loquendi formam contexuit, & expreſſit ibi, [& ogni,& qualunque coſa,]rei namque appellatio generalis eſt. l. rei appellatio. ff. de uerb. ſignific. l. 2. §. appellata. ff. ſi cer. petat. unde doctores, qui poſt Oldr. dicunt mobilium nomine deſignari in legatis maſſaritias, ſeu ſupellectilia, ſecus tamen dicunt, ubi teſtator rerum nomine uſus ſit, tunc enim ſub nomine rerum, aut omnium rerum mobilium deſignantur res mobiles, omnes pecuniæ, & animalia. Art. Pinel. in d. l. 1. C. de bon. mater. par. 2. nu. 45. Theſaur. d. deciſ. 160. num 8. Adeò ut res ſit expedita. Reſponſio autem ex aduerſo, quòd teſtator in eo. capitulo proceſſit declaratiuè, & qui declarat, nihil addit, ad l. hęredes palam. §. ſed ſi notam. ff. de teſtamen. certè non releuat; quia declaratio hæc aperit, quòd dum teſtator dixit de medietate omnium mobilium, intellexit de medietate omnium rerum mobilium, ſic ut d. Laura fundata ſit ex ui uerborum.

12 Circa quartã an aliqua obſtent, D. Corradus conſultor multa ingenioſè excitauit: primo extra teſtamentum conſiderauit per decretum Rotæ Florentinæ procedendum eſſe iure ordinario non ſummarie ex forma ſtatutorum uideri cauſam deciſam in meritis iſtis. Non credo uirum doctum ſerio ſic dixiſſe; nam ſententia lata in ordinatorijs iudicij non perimit cauſam in meritis. ad l. ordinarij. C. de rei uẽdic. & l. 2. C. ad exhiben. Item ſententia lata in iudicio ſummario ſuper exceptione propoſita nunquam nocet in alio iudicio, verba ſunt Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de uerb. oblig. in 5. opp. per tex. in l. a diuo Pio. §. ſi ſuper. ff. de re iudic. ſequitur Rip. num. 19. idem Bart. in l. ſi quis a liberis. §. ſolent. ff. de lib. agnoſc. ubi notat ſententiam contra latam in iudicio ſummario non præiudicare in iudicio ordinario.

Ex teſtamento autem multas ducit coniecturas. prima eſt, quoniam teſtator prouidit D. Lauræ de ſcutis 300. annuis pro tẽpore uitæ ſuæ, ergo nõ etiam habere debet medietatem beſtiarum; nam vltra haberet in damnum cauſæ piæ hęredis inſtitutę. Solu. prouiſio de ſcutis 300. eſt de redditibus fundiarijs de pretio vniuerſali medietatis omnium mobilium,& rerum nec prohibuit teſtator, quin D. Laura non poſſit augere redditus ſuos, immò conceſſit, dum ei permiſit liberam de his diſponendi facultatem.

13 Secunda, quod teſtator poſt legatum adſcriptum D. Lauræ hæredem vniuerſalem inſtituit cauſam piam, in qua poſteriori diſpoſitione per hæredis inſtitutionem cõtinentur etiam res iure legati aliis adſcriptæ. l. ſi quis ita hæres inſtituatur excepto fundo. ff. de hęred. inſtit. ubi Bal. Angel. & Imol. notarunt etiam, quòd teſtator dixit ita, ꝙ inſtituebat hæredẽ in omnibus ſuis bonis, exceptis legatis. Caſt. in leg. cogi. §. inde quæritur. ff. ad Trebell. Alex. in l. nam quod. §. non omnia. ff. eo. Surd. conſ. 263. nume. 28. Rot. Rom. in nouiſſ. par. 2. deciſ. 261. num. 6. Certe potuiſſet hæc omittere, quia licet res legatæ ueniant in vniuerſali inſtitutione,& neceſſitate iuris, ne alioquin euenire poſſit, quòd hæres decedat pro parte bonorum teſtatus,& pro parte inteſta-

Digitized by Google

teſtatus, ad l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. non tamē ſic continentur in inſtitutione, ut uideatur teſtator derogaſſe legata; ſed ut legatarii legata capiant de manu hæredis, quibus hæres pręſtare teneatur: ſic Surd. ab eo allegatus poſt Paul. Caſt. conſ. 177. col. 1. lib. 1. Ruin. conſ. 32. num. 8. lib. 2. & conſil. 130. num. 11. lib. 3.

13 Tertiò aduertit, quod teſtator in Inſtitutione hæredis ſpecialem mentionem fecit de caſſina ibi, (in tutti li altri ſuoi beni mobili, immobili, & caſſina.) ſpecies aũt derogat generi in omni materia. l. in toto. ff. de reg. iur. & l. doli clauſula. ff. de uerb. obl. c. genere per ſpeciem. de reg. iur. in 6. & in legatis, in l. uxorē. §. feliciſſimo. ff. de leg. 3. & in l. ſeruis vrbanis. §. fi. eo. tit. Solutio, caſſinę nomen, ut dixi, in conſil. poteſt, & debet accipi pro fabrica materiali, quę appellatur caſſinæ, cuius fabricæ, & fundi teſtator erat dñs, non aũt pro armento vaccarũ, ſicuti ibi pleniùs expoſui. Rurſus ſi ponamus teſtatorem, dum de caſſina locutus fuit intellexiſſe de armento etiam ipſius caſſinæ, equidem ſub nomine armenti caſſinæ nullo iure dici poteſt, ꝙ ueniãt beſtię, quas teſtator habebat extra caſſinam in aliis locis, nã iſtæ non erant de armento.

15 Et regula in iure forma eſt, ꝙ diſpoſitio circa vnã rē nõ profertur ad aliã. l. ſi unus. §. ante oĩa. ff. de pact. l. ſi quis in fundi uocabulo. ff. de leg. 1. l. ĩ teſtõ. ff. de cõd. & dem. beſtię ãt extra caſſinã ñ erant paucæ, ſed multæ, quare, cùm de his nominatim, & ſpecialiter non dixerit, eas reliquit ſub nomine generali, & uniuerſali omnium bonorũ mobilium, quorum medietas pertinet ad legatariam, alia ad hæredem: ualet. n. argumentum incluſio unius eſt excluſio alterius. l. cum prętor. ff. de iudic. item de his dicere potuit, & nõ dicit; ergo ſcioſè omiſit. l. vnica. §. ſin aũt ad deficientis. C. de cad. tollen. quare quoad beſtias extra caſſinam res indubitata eſt pro D. Laura.

Quo autem ad armentũ uaccarum dato, non tamen aliquo modo conceſſo, quòd ſub nomine caſſinæ teſtator locutus ſit de vaccis armentariis, adhuc dico, præſuppoſito pro cõſtanti, prout ſupra firmaui, ſub nomine medietatis omnium bonorum mobilium, & omnium quatumcũq; rerum contineri beſtias ad fauorem d. Laurę, dico per illam expreſsionem ſpecialem in inſtitutionem de uaccis armentariis non intelligi derogatum legatũ medietatis d. Lauræ duplici conſideratione; prima iſta ſpecialis expreſsio poteſt cõmodè accipi pro medietate, ſalua alia medietate d. Laurę, ne inducatur correctio, & mutatio uoluntatis, ad l. non ad ea. ff. de cond. & demon.

16 Secũdo conſiderãdũ eſt, quia expreſsio de uaccis armentariis in hęredis inſtitutione, q̃ ex neceſsitate legis tacitè inerat, nõ minuit legatũ D. Lauræ, ad dicta ſupra n. 13. & ad hoc in terminis extat deciſio per iſtam rõnem Car. Ruin. d. cõſ. 32. n. 8. li. 2. nam in caſu ſuo teſtator legauerat nepoti ſuo mobilia oĩa, & q̃ ſub noĩe mobiliũ continentur, in omnibus aũt alijs ſuis bonis mobilibus, immobilibus, & ſe mouentibus alium inſtituerat hæredem: Proponit primo in legato illo ſub nomine omnium mobilium contineri mouentia, dubitauit autē, utrum per illã expreſſam ſpecialem mentionem mouentium, in hæredis inſtitutione uideatur quoad mouẽtia derogatũ ex regula generi per ſpeciem derogatum; & determinat negatiuè: motus, quia in inſtitutione hæredis ex ui ipſius tituli ueniunt ẽt res legatæ, nõ ut derogentur legata, ſed ut capiantur ab hærede: nimirum expreſsio illa, quia de neceſsitate inerat, non operatur ademptionem legati, quoad beſtias, ſicut nec etiam quoad alia mobilia, & eſt conſilium in terminis noſtris. quod quidem probarunt Rimin. iun. conſ. 216. nu. 25. & longè inf. & plenè Vincen. Caret. deciſ. 56. nu. 24. & infra, & iſtud aduerſus cõſ. Dec. 652. qui in eadem ſpecie facti contra reſponderat. His autem deciſionibus, quæ in terminis ſunt, contradicit multis uerbis Ill. D. Conſultor ſed nihil boni affert.

Quarto aduertit non eſſe veriſimile, quod voluerit legare medietatem beſtiarum, quæ multi ualoris ſunt: nam reſpondetur legaſſe vxori, quã uehementer adamabat. Item quod, ubi legauit beſtias ſocero ſuo, de illis ſpecialiter dixit. Solut. dixit de neceſſitate, quia ſi non dixiſſet, legatum fuiſſet nullum. Item quod dum uoluit uxorem habere beſtias, illud expreſſit, dum ei legauit carucam cum equis. Solu. ubi teſtator uoluit habere uxorem corpus aliquod in totũ, nõ pro parte, illud ſpecialiter expreſſit; nimirũ de carruca, & eqs expreſſit, alioquin medietatē tm̃ habuiſſet.

Vltimo, ut alia impertinentia omittamus, cõſiderat, quòd ſi teſtator fuiſſet interrogatus, ueriſimiliter reſpondiſſet negatiuè. Sed quæſo, quid ſibi? ego aũt dico, ꝙ reſpondiſſet affirmatiue: & aſſertionem meã deduco ex proprietate, & vniuerſalitate uerborum: pręſumitur namq; ſemper quis uoluiſſe, quod uerbis expreſſit, inquit text. in l. Labeo. ff. de ſupel. leg.

Florentina.

SVMMARIVM.

1 *Verba teſtamentorum cautè inſpici, & ponderari debent.*

2 *Subauditiones, & ſuppletiones, ubi oratio eſt perfecta, in teſtamentis non recipiuntur.*

3 *Voluntas teſtatoris talis, qualem uerba oſtendunt.*

Perpetuò eſſe, & permanere ſunt uerba fideicommiſſi perpetuæ manentiæ nu. 3.

Permanere uerbum eſt perſeuerantiæ, & tractus ſucceſſiui, non momentanei, num. 3.

Peruenire uerbum eſt actus momentanei, nu. 3.

4 *Diuerſitas orationum, quæ integræ ſint, & diuerſitas perſonarum facit, ut qualitas adiecta in una non poſſit uideri repetita in alia.*

5 *Qualitas adiecta in una oratione, aut in una ſubſtitutione non trahitur ad aliam de alia perſona & nu. 4.*

Subſtitutiones ſeparatæ iudicantur, & regulantur ſecundũ ſuas uerborum conceptiones num. 5.

6 *Fideicommiſſa principaliter ordinantur ad honorandum nõ ad grauandum.*

Fideicommiſſa perpetua magis ordinãtur fauore deſcendentium, quam tranſuerſalium, nu. 6.

Odiũ, quod uenit in conſequẽtiã fauoris non conſideratur n. 6

7 *Argum. a diſpoſitione legis ad diſpoſitionẽ teſtam. ualet.*

Teſtator præſumitur uelle, quod ius diſponit, & ſe cum iure communi concordare. num. 7

8 *Primo in actu regulariter diſpoſitiones legis, & hominis perficiuntur.*

9 *Fideicom. nõ eſt, niſi ex uerbis proponatur hæres rogatus.*

10 *Reus habet intẽtionem fundatam in negatiua, nullum extare fideicommiſſum.*

11 *Subſtitutio magis præſumitur directa, quam fideicommiſſ.*

12 *Infinitas uitanda eſt.*

Fideic. non præſumitur perpetuũ cauſa uitandæ infinitatis.

13 *Damni, & lucri non eſt eadem ratio.*

14 *Libertas bonorum præſumitur.*

15 *Fideicommiſſum ordinatum per nomina collectiua abſque uerbis tractum tẽporis importantibus finitur in primis.*

16 *Deſcendentium nomen, quia collectiuum eſt plurium graduum, & perſonarum importat fideicommiſſum ſucceſſiuum ſecundum aliquos, ſed contra reſoluitur.*

17 *Geminatio auget, & multum operatur, & quando geminatio ſit conſiderabilis.*

18 *Fideicommiſſũ reale differt a perſonali, & quale ſit reale.*

Fideicommiſſum eſt duplex, abſolutum, & neceſſariũ, aliud uero in caſu contrafactionis. num. 18.

19 *Fideic. realis exempla, et ex hoc nullum reſultat reciprocũ.*

20 *Prohibitio alienationis an ſit realis, aut perſonalis, differentia eſt.*

Prohibitio alienationis non ualet, niſi appareat facta reſpectu certarum perſonarum. nu. 20.

21 *Prohibitio alienationis fauore certarum perſonarum quandoque perpetua eſt, quandoque uerò finitur, ubi primum operata fuit ſuum effectum in aliquo, idque ex qualitate uerborum decernitur.*

22 *Clauſulæ finalis poſita in teſtamento refertur ad præcedẽtia, & ſecundum illa moderatur.*

23 *Prohibitio alienationis ſequens poſt conſtitutum fideicommiſſũ moderatur ad caſus, et perſonas præcedẽtis fideic.*

Fideicommiſſum ordinatum ad caſum alienationis, deinde ampliatum ad caſum mortis moderatur ad eaſdem perſonas, prout præcedens. nu. 23.

24 *Deſcendentibus perpetuò ex fideicommiſſo uocatis, non ſic infertur ad tranſuerſales.*

25 *Grauatis propinquioribus non infertur, ut ſint grauati remotiores.*

Propinquioribus non reliquit, ergo nec remotioribus, tenet argumentum, nu. 25.

26 *Qualitas reſpiciens perſonam primi ſubſtituti non intelligitur repetita in perſonam ſecundi, ubi orationes ſunt perfectæ.*

Qualitas reſpiciens perſonam hæredis grauati qualificat omnes poſteriores ſubſtitutiones. nu. 26.

27 *Agnationis, ſeu maſculinitatis fauore fideicommiſſum an ſit extendendum.*

Agnationis ratio poteſt uideri habita quoad certas perſonas, & certos gradus.

28 *Incompetentia iudicis reddit ſententiã omnino nullam.*

29 *Poteſtas temporalis laica eſt diſtincta a poteſtate eccleſiaſtica, ſic ut una non uſurpet iura alterius.*

30 *Appellatio nõ permittitur a ſentẽtia iudicis laici ad eccleſiaſticum; ſententia contra ſententiam non ualet.*

31 *Clericus læſus in actu cum laico reſtituitur a iudice eccleſiaſtico, & hoc modo cauſa per indirectum trahitur ad forum eccleſiaſticum, declara, ut ibi.*

Reſtitutio in integrum peti põt per clericum etiam pro re patrimoniali coram iudice eccleſiaſtico, & ibi laicus reſpondere tenetur, quod qualiter procedat, plenius ponitur ibi. num. 31.

Conſilium XXIII.

QVamuis fideicom. non ordinatum in teſtamẽto D. Guidi de Dethis ad fauorem deſcendentium ſuorum maſculorum perpetuu fuerit, & ĩ infinitũ ex uerborũ proprietate ꝑducibile ob illa uerba poſt prohibitã alienationẽ formaliter adiecta, quia uoluit bona prædicta ꝑpetuò eſſe, & permanere in filios, & deſcẽdẽtes maſculos ipſius teſtatoris, q̃ quidẽ uerba faciunt prohibitionem perpetuã extendibilẽ ultra quartum gradũ in infinitum, ad Iacob. Beluiſ. Bar. & Ang. in auth. de reſtit. fideic. communiter ubiq; receptos: & q̃a teſtator in parte inferiore expreſsè ordinauit bona ſubiacere fideic. ne dũ in caſu alienationis, ſed etiã in caſu mortis, adeo ut abſolutum quoad deſcendentes maſculos reſultet fideicommiſſum.

Attamen fideic. ordinatum ad fauorem tranſuerſalium maſculorum deſcendentiũ a D. Thoma patre teſtatoris non eſſe perpetuum, ſed finiri, & finitum fuiſſe in d. Ioanne Baptiſta, qui primus ſucceſſit in fideic. ſecundũ iuris ciuilis rationes uerius eſſe uidetur; ſic ut bona quã primum ex fideic. peruenerunt in Ioan. Baptiſtã, fuerint facta libera, & potuerint DD. Franciſcus, & Petrus fratres filij eiuſdem Io. Bapt. portiones ſuas libere uendere, prout uendiderunt D. Bartholomæo de Filippis. Conſequenter non iuſtè ex fideic. cauſa agat Ill. Card. Dethus fil. memorati d. Franciſci aduerſus M. Mariam filiam, & hæredẽ d. Bartholomæi, & poſſeditricẽ dictarum portionum ſucceſſiuè non iuſte condemnata fuerit.

In hanc autem ſententiam adducor: nam diligentiſſime conſiderato negotio, & animaduerſis teſtamenti uerbis, & conſultationibus diſertiſſimis Ill. Card. Tuſchi. ꝑ parte Ill. Card. actoris, nec non Excel. & Clar. iuriſc. Ferri pro parte M. Mariæ, non mihi conſtitit actoris intentionẽ firmiter fundatã eſſe, prout de iure oportet aduerſus tertium titulatum poſſeſſorem ex cauſa oneroſa. Sex autem conſiderationes circa puncta teſtamenti me mouerunt: diuerſitas uerborum in fideic. deſcenſiuo ad fideic. tranſuerſale. diuerſitas perſonarum, orationum: diuerſitas rationis; regulæ ciuiles pro Maria: auctoritas diuerſorũ; nulla ſtabilis pro actore propoſitio.

1 Circa primũ nõ eſt dubiũ teſtatorẽ uſum fuiſſe in vtroq; fideic. diuerſis verbis; nã in deſcenſiuo ꝓnũciauit verba expreſſa perpetui fideic. ĩ tranſuerſali non ſic; formaliter namq. dixit, & deficiẽte linea maſculina legitima dicti teſtatoris, voluit bona prædicta tranſire, & peruenire in deſcẽdentes maſculos d. Thomæ. verba aũt teſtamentorũ principaliter aduerti debẽt, vt admonuit imper. in §. nos igitur. in auth. de reſtit. fideic. & quidẽ caute Bal. in l. ſi cũ dotẽ. §. ſi pater. in fine ff. ſol. mat. & in ſuo cõſ. 222. ad finẽ. li. 1. ubi inquit multos decipi, qui non ponderant uerba teſtamentorũ: & idem Bal. in l. fi. C. de fal. cau. adiec. leg. vbi

quod

ꝙ nihil aliud inquiritur,niſi quid in teſtõ ſcriptū ſit,& idem Bal.in c.venerabilē.col. pen. de elect. ubi,quod inſtrumentū nō cantat, nec ego cantabo:retuli in meo tract.de fideic.art.11.num. 34.

2 Qua rōne, quia ſcriptura teſtamenti,prout ſtat, attrendi dēt; nimirū in teſtamētis ſubauditiones non recipiuntur,vbi oratio eſt perfecta,Bal.conſ. 232.col.vlt.in 5.per tex.in l.fi.ff. de manum. teſt. retulit Crau.cōſ.161.n.15.Ceph.514.n.19.Menoc. 327.n.38.& dixi ego d.art.11. n.27.& nunc addo tex.in l.cū auus.ff.de cōd. & demon.& in l. cum acutiſſimi. C.de fideicom.arguendo a ſpeciali.

3 Quare cum teſtator in ſubſtitutione trāſuerſaliū diuerſis uerbis vſus ſit, horū ſubſtitutio ſecūdū proprietatē uerborū a teſtatore expſſorū diiudicāda eſt, & talem oīnò teſtatoris noluntatem fuiſſe,qualē verba oſtēdunt:tex.clarus in l.labeo. ff.de ſupel.leg. At illa uerba adiecta ĩ primo,perpetuò eſſe, & permanere, ſunt uerba perpetuæ exiſtētiæ,& permanentiæ, tū ex uerbis expreſſis perpetuò eſſe,tū ex propria natura uerbi permanere,ad l.urbana.§.pernoctare. ff.de ver.ſig. Soc. in l.ſi cognatis.ſub n 17.ff.de reb.dub.Soc.iun.cōſil.168.n.78.lib. 2.illa aūt trāſire,& peruenire,sūt verba actus momētanei, & in actu momētaneo implentur,nec deſiderāt perſeuerantiam,ſeu tractum temporis ſucceſſiuum,ad l.2.§.perueniſſe ff.de her.vend.& l.perueniſſe.ff.de uerb.ſig. Alciat.in l.cū ita.§.in fideic.ff.de leg.2.n.4.Menoch. conſil.173.n.12.utrumque dixi in meis conſ. 33. nu.14.& 52.ſub nu.12.li.3.Rurſus teſtator in primo fideic.uocauit deſcendentes cū aduerbio pꝑetuò,in ſecundo tranſuerſales uocauit deſcēdētes d.Thomæ ſimpliciter ſine alia adiectione tractus tēporis:ergo ĩſpectis uerbis primū fideic.eſt ꝑpetuū:ſcd̃m nō eſt perpetuū,nec aliud dici pōt.

4 Secundo occurrit diuerſitas perſonarū deſcendentiū,& tranſuerſaliū,itē diuerſitas orationū: nā in prima oratione oīnò perfecta uocati ſunt deſcendētes in perpetuū per uerba perpetuæ permanentiæ;in ſecūda itidē perfecta per uerba act* momentanei uocati ſunt trāſuerſales; diuerſitas aūt orationū,& perſonarū operatur,vt quāuis orationes ſint copulatæ,& per copulā coniunctæ, qualitas appoſita circa perſonas cōprehenſas in prima non intelligatur reperita quoad perſonas cōprehēſas in ſecūda: nā ſi teſtator uoluiſſet perpetuū fideic.in tranſuerſalibus,dixiſſet,prout dixit,& dicere ſciuit in deſcendentibus:nō dixit,ergo noluit:ſic arguit iuriſlator in l.1. §. ſin aūt ad deficientis.C.de cad.toll.in c.ad audientiā.de decim.& in c.inter corporalia.de tranſlat.prælat.& in indiuiduo ſic decidēdo argumētati ſunt Pet. Anc.conſ.120.pro clariore.Ioan.Auan.conſ.4.& poſt eos Alex.Curt.ſen.Iaſ.Dec.Ruin.rub.Pariſ. Soc.iun.Alcia.ambo Gabriel.Decian. Bertaz.& Menoc.quos retuli,& ſecutus ſum ĩ art.25.n.33. quib. nunc addo Rim.iun.cōſ.371.n.70.Onded. cōſ.57.n.33.adeo ut propoſitio ſit firma.Solutio aūt domini quod oratio iſta,& deficiente, ſit in medio,& de neceſſitate referatur ad primā partē orationis.confundiī ex ſcriptis a Menoc. quē adducunt in d.ſuo conſil.111.legatur in caſus propoſitione, item ſub num.24.& 35.

5 Ad hæc induco egregiam Bart.doctrinā in l.iā hoc iure.§.fi.ff.de vulgar.ubi notabiliter inquit, qñ plures perſonæ cōiungūtur in nna oratione, ratione unionis,quia in unū corpus redactæ, uniformiter accipitur diſpoſitio ad illas relata,ut ibi: ſed ſi ſubſtituriones ſunt ſeparatæ in diuerſis orationibus,tūc de qualibet conceptione ſeparatim iudicatur,nec de una infertur ad aliam per tex. ĩ l.qui fundum.§.fin.ff.ad leg.falc. & iſtę doctrinę rantorū hominum,luminum ſciētiæ noſtræ probant qualitatem perpetuò adiectam in ſubſtitutione deſcendentium non poſſe uideri repetitā in ſubſtitionem tranſuerſalium.

6 Tertiò concurrit diuerſitas rationis. Nā fideic. non ordinanī principaliter ad grauandū, ſed ad beneficiandū;teſtator namq;,dū per fideic. relinquit,cogitat beneficiare illum,cui relinquit,iōq; dici ſoler,ꝙ fideic.relinquuntur bene affectis ipſis teſtatoribus,ad l.nec adiecit.ff. pro ſoc. & §.1. inſt.de fideic.hęr.onus aūt reſultat in cōſequētiā beneficii:qm̄ fideic.nō poſſet utiliter deberi,niſi ponamus hęredē grauatum.l.ſi nemo. ff. de reg. iur.l.eā,quā.C.de fideic.§.ſed quia.inſt.de fideic. hęr.odium aūt,& onus, quod reſultat in conſequentiā fauoris,nō cōſideratur.Bal.in l. quod fauore.C.de legib.in 7.opp.tex.in l.cū ex oratione. §.fi.ff.de excuſ.tut. teſtator ergo naturaliter affectus uerſus ſuam progeniē,& poſteritatē nimirū curauit medio ꝑpetui fideic. poſteritati ſuę cōſulere, in trāſuerſalib. aūt abſq; dubio nō eſt tātus amor:ſic natura docemur,& lex humana conſtituit,ad l.cū acutiſſimi. C.de fideic.q̄ ex Papiniani reſpōſo naturaliter pro deſcendentib præſumpſit,non pro trāſuerſalibus,ut ibi.& in l.cū auus. ff.de cond.& dem.ac idcirco,dū teſtatores finita linea deſcendētiū ſuorū maſculorum, quib. per fideic.perpetuum proſpexerunt,faciunt tranſitū ad fęminas,aut ad agnatos, perrarò ſolēt quoad hoc perſonarum genus curare, & illis prouidere de perpetuo fideic.nimirum in primis finitur.ſic aduerterūt Crau.cōſ.306 ante in 6.Decian.conſ. 12.nu.45.& in alio propoſito multum intereſſe inter deſcendentes,& inter tranſuerſales in præſumendo fideic.Alc.cōſ.39.nu.12.& 13.& cōſ.87. li.9.& ex hac rōne diuerſitatis admodū naturali infertur, nimirū qualitatē ꝑpetuitatis adiectā in pręcedēti fideic.deſcēdētiū nō uideri repetitā in ſequēti tranſuerſalium. Rim. iun.cōſ.371.n.170. Dec.conſ.10.nu.49.lib.3.& præter iſtos in terminis iſtis Menoch.d.conſ.111.num.26.

7 Quarto concurrunt pro M. Maria regulæ iuris ciuilis, & primò: Nam licèt deſcendentium nomen ſit collectiuum plurium perſonarum diuerſorum graduū, & ueniāt ſub eo nomine primi,& vlteriores in infinitum.l.fi.C.de ſu.& leg. §.1.in auth.de hæredib.uenientibus ab int.& hi oēs ex legibus uocati ſint ad ſucceſſionem parētum,attamen ſnnt nocati oēs non coniunctim, ſed ordine ſucceſſiuo, ut prior in gradu primus ſuccedat,& non ordine ſucceſſiuo,ut unus poſtquam ſucceſſerit, & mortuus ſit, ſequenti reſtituat:quod lex ex ſua potiſſima poteſtate ordina

re poterat:ad Bart.in l.fi.§.1.ff.ad Tert.Sed ordi-
ne ſucceſſiuo per modum vulgatis,ut priore nõ
ſuccedente ſuccedat ſecundus, priore ſuccedẽte
alii penitus remaneant excluſi,uti planè legitur,
& not.ff.& c.de ſucc.ed. & ſi ita eſt in ſucceſſio-
ne legali uocante deſcẽdentes ſimpliciter ad ſuc
ceſſionẽ,ergo idem in teſtamentaria, arguendo
ab una ad aliam : quo genere arguendi utuntur
gloſ.& doctor.in l.1.C.de his,quib.ut indign. ni-
mirum,nã teſtator præſumitur uelle, quod ius,
diſponit Bal.in l.ſi duo.ff.de acq.hæred.& diſpo-
ſita ab eo uoluiſſe conformari cum diſpoſitione
iuris publici , quod quidem bonum,& ęquũ eſ-
ſe præſumitur:ſic Bar.& poſteriores ampliſſimè
in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebell. & in l.
Gallus.§.quidam rectè.ff.de lib.& poſthum.

8 Secundo eſt regula illa,diſpoſitionẽ hominis,
uel legis intelligi de primo actu,& in primo per
fici, conſumi,& finiri, ſic ut ulterius locum non
habeat:ad l.boues.§.hoc ſermone.ff.de verb.ſig.
ubi Tiraq.regulam hanc ſic expẽdit dicens poſt
Alex.& Iaſ.locum habere in omni diſpoſitione,
& in omni materia:in terminis aũt fideicõmiſſa
riis optimus tex.in l.unũ ex familia. §. itaque. ff.
de leg. 2.ibi,ſufficit.n.ſemel paritũ eſſe uolũtati.

9 Tertiò regula alia eſt;fideicommiſſum nõ prę
ſumi , niſi ex uerbis conſtitutũ doceatur, & niſi
uerba proponant rogatum eſſe, ceſſat fideic. ſic
utrobique arguit,& decidit Sceuola in l.epiſtolã
& in l.Lucius,§.tres hęredes.ff.ad Trebel.ibi nõ
proponi rogatũ,& ĩ alia ſpecie Modeſtin.in l. Ti
tia cũ teſtamento.§.Gaius.ff.de leg.2.inquit, ne-
ceſſe igitur habet mulier talem fuiſſe uoluntatẽ
teſtatoris oſtendere. At quæſo, qũo ex ſubiectis
verbis uoluit bona tranſite,& peruenire in deſcẽ
dentes d.Thomæ: põt proponi, ꝙ peruentis ſe-
mel bonis ex fideicom.in d.Ioan.Bapt.deſcendõ
tem d.Thom. is rogatus ſit reſtituere filiis ſuis:
& iſte pariter filiis ſuis,& deinceps. Quis quæſo
ex illis uerbis põt oſtendere talẽ fuiſſe teſtatoris
uoluntatem,cui nec uerba de neceſſitate cõſen-
tiunt,& reſiſtunt argumẽta priora?non ergo pro
ponitur fideicommiſſum ſucceſſiuũ perpetuũ.

10 Quarto reus, & poſſeſſor fundatus eſt in nega
tiua,& ſemper obiicere põt actori: de te hoc ca-
ſu non loquitur ſubſtitutio,ſicuti poſt Io. And.
argumentatur Soc.conſ.62.ſub nu.4.69.& 104.li.
3. Actori aũt, qui dicit, onus probãdi incumbit:
ad l.ei,qui.ff. de probat. & probationes ſecundũ
ſui naturam debent de neceſſitate concludere:
ad l.neque natales.C.de probat.& l.non hoc . C.
vn.leg.& in fideicommiſſariis.Dec.conſ.296.nu.
6.Crau.208.nu.3.Ceph.469.n.6.& 482.nu.15.At
hic nulla neceſſitas cogit dicere,ꝙ verba illa, uo
luit bona tranſite,& peruenire in deſcendentes
d.Thomæ,poſtquam peruenerint,importent fi-
deic. paſſiuũ,cũ ſint ordinata ad actiuum . ergo.

11 Quinto occurrit regula,ꝙ ſubſtitutio magis ſit
præſumenda directa,quã fideicõmiſſaria : ac id-
circò magis præſumitur pupillaris , quæ directa
eſt.tex.formalis in c. ſi pater. de teſtamenti. in 6.
gloſ.notab.cõiter recepta in l.uerbis ciuilibus. ff.
de vulg. Rurſus ſubſtitutio ſimpliciter facta abſ-
que verbis tractũ temporis importantibus in ſẽ-
ſum vulgaris accipitur,non in ſenſum fideicom-
cõis ad hoc contra Paul.Caſtr.doctrina aliorum
omniũ in d.§.quidam rectè:& eſt notiſſima pro
poſitio firmata a me ex multorũ auctoritatibus
in art.18.n.7.igitur uerba illa peruenire in deſcen
dentes,accipientur in ſenſum vulgaris, in primũ
ſi uoluerit, & potuerit:in ſecũdum,ſi primus no
luerit,aut non potuerit:primo aũt habente expi
ret aliorum deſcendentium uocatio iuxta natu-
ram vulgaris:ad l.poſt aditã.C. de impube.& l.ſi
legata.C.de legat.nõ in ſenſum fideicõmiſſarie,
vt primus habens paſſiuè cenſeatur rogatus reſti
tuere ſequẽti, & ille alteri,& deinceps ĩ infinitũ.

12 Sextò obſtat regula infinitatis vitandę: ad l. q
bona.§.fi.ff.de dam.inf.& l.1.C. de ſent. quæ pro
eo.& c.cum in multis.de reſcript.ex qua ad plura
arguit,& inſert Rom. in rubr.ff.de arbitr.in ſpe-
cie autem, ne ſumatur interpretatio pro fideic.
perpetuo.Dec.conſ.321.ante res.

13 Septimo Cardinalis agit de lucro ad damnũ M.
Marię poſſidentis titulo oneroſo,& actoris actio
odioſa eſt;nã uenit contra factũ propriũ patris , a
quo eſse habuit, qui pretio accepto portiones
ſuas uendidit patri d.Mariæ , honeſta autẽ eſt d.
Mariæ cauſa,ac ideò præponderare debet cauſæ
Illuſt. actoris:non.n.par ratio lucri eſt, prout da-
mni.l.fi. C. de codic.item poſseſsoris ratio præua
let.l.fi.C.de rei uendic.itẽ rei.l. qui accuſare.c.de
edendo. Itẽ pro liberatione.l.Arrianus.ff.de act.
& oblig.l.fauorabiliores.ff.de reg.iur.

14 Octauo,& vlt.concurrit regula pro libertate bo
norum,ne in infinitam ſeruitutẽ fideic.cauſa re-
digantur contra primitiuũ eorũ ſtatum,pro quo
iura,& natura intendunt,ad l.altius.& ibi notat.
C.de ſeruit.l.matrẽ.C.de probat.pulchrè Bar. in
l.ſi prius.ff.de oper.no.nunc.& quod dicitur cõ-
muniter rem præſumi liberam,non feudalẽ,niſi
de feudo conſtet.not. in c.nimis.de iureiur.per
cano.& eccleſiam prẹſumi liberã,nõ patronatã.

Multipliciter ergo regulæ ciuiles obſtant Ill.
Actori, & fundant ius M.Mariæ.

15 Quinto principaliter ſtat cõis,& magis cõis do
ctorum interpretatio tenẽtium fideic.ordinatũ
fauore deſcendentium,aut familiæ, & ſic per no
men collectiuum pluriũ graduũ,& perſonarum
ſimpliciter nõ additis uerbis tractum temporis
importantibus primo admiſso ad ſucceſſionem,
poſt rẽ ab eo habitam fideic . finiri,& conſumi,
nec ulterius ad deſcendentes alios protrahi acti-
uè,& paſſiuè:ſic pręciſe in fideic.ordinato fauo-
re deſcendentiũ ſimpliciter firmauit Raf.Cum.
in d.§.quidã rectè.col.3.uerſ.itẽ cum.l. & idem
Raf.in l.cũ ita.§.in fideic.ff.de leg.2.col.ult.uerſ.
hoc uidere,ubi diſtinguit , aut teſtator relinquit
familiæ, & ſufficit ſemel in familia perueniſse,
& ſemel uerificatum legatum: aut teſtator relin
quit per uerba tractum ulteriorẽ importãtia; qa
dixerit, ne res exeat de familia , res remaneat in
familia: res relinquatur in familia;& hoc caſu fi-
deicommiſſum , quia exigit permanentiam rei
in familia,ſucceſſiuũ eſt . Et latius de iſtis verbis
importantib. permanentiam continuam, & ſuc

cel-

ceſſiuam plenè poſuit idem Cuman.in l.vnū ex
familia.§.ſed & ſi ſundum.ff. eo.& diſtinctionē
Cuman. receptā eſſe magis cōiter recenſitis au-
ctoribus oſtēdit clariſ. Ferrus in ſuis doctiſ. alle-
gationibus,& in ſubſtitutione de hæredibus,ſeu
deſcēdentibus. Alex.cōſ.105.nu.3.in 1.& in ſub-
ſtitutione deſcēdentiū Ruin.cōſ.92.& conſ.100.
in 2.& cōſ.19.n.9.& 10.in 3.Soc.iun.cōſ.8. nu.12.
in 3.Cæph.conſ.88.n.33.326.nu.26.& 353.nu.43.
Alciat.d §.quidam rectè n.31.& in §. in fideic. n.
13.Rimin.iun.conſ.50.per totum,& 371.nu. 148.
Menoc.de deſcendentibus maſculis ex profeſſo
cōſ.85.per totū,274.nu.30.& 327.nu.35.Ill.Māti
ca Cardin.lib.8.tit. 12.nu.11. concordantes alios
addunt Petra Placēt.de fideic.q.5.n. 148.Molin.
de maior.Hiſp.li.1.c.5.nu.27.Prettis cōſ.203.nu.
24.li.1.& de interpret.vlt.uolunt.li.3.ſol.342.nu.
37.nouiſſimè omnium Surd. conſ.315.nu. 13. li.
3.adeo ut opinio hæc aduerſus perpetuitatem fi
deicōmiſſi ſit cōmunis,& magis cōiter recepta.
Reſponſ.aūt Domin.quòd hic non adeſt ſolum
nomen deſcendentes , ſed ueſtitum aliis uerbis
efficientibus fideic.reale,non releuat,vt inſ. n.18.
Sexta,& vltima conſideratio me mouit, quia
nulla pro actore proponitur argumenratio,quæ
de facili ſubuerti non poſſit, adeo ut actor nō fir
miter fundatus ſit.quod ut in aperto ducatur,di
ſcurramus ſingula fundamēta ī dec. D.adducta.
16 Primo conſideratur,quòd deſcendentium vo
catio ſimplex pro ſui natura importet in fidei-
commiſſaria ob uim nominis collectiui pluriū
graduū,& perſonarum, ut oēs,& ſinguli ordine
ſucceſſiuo ſint vocati,& per vulgarem,& per fi-
deicommiſſariam, ſecundum Paul. Caſtr. in d.
§. in fideicommiſſo. & in dict.§. quidam recte.
cuius ſententiæ fuerunt alii allegati in deciſio-
ne,& ab Illuſtr. Thuſco in ſuo conſilio . Nam re
ſpond.multos conſiſtere pro fideicommiſſo per
petuo ſucceſſiuo paſſiuo , ſed longè plures con-
ſtare pro fideicommiſſo actiuo tantum per mo-
dum vulgaris ſic.ut primo agnoſcente fideicom
miſſum expiret, vnde argumentum ab auctori-
tate ductū non cōcludit,ſed magis retorquetur.
17 Secundò quod teſtator non fuit uſus ſolo uer
bo tranſire,aut peruenire ; quo caſu poſſet dici ,
quòd uerbum illud importaret actum momen
taneum,ad dicta ſupra nu.3. ſed vſus fuit uerbis,
duplicatis tranſire , & peruenire, duplicatio autē
auget. Decian.conſ.33.nu.100.lib.1. Solu. Decian.
expreſſe loquitur. vbi dictum erat , ꝙ bona per-
manerent , & permanere deberent . quæ verba
pro ſui natura important ſucceſſiuam permanē
tiam,& ſucceſſiuum tēporis tractum . Cuman.
d.§.in fideicommiſſo.& d.l.ſed & ſi fundum.nu.
3.nos antem uerſamur in uerbis importantibus
actum momentaneum: quare eorum gemina-
tio non operatur , ut actus momentaneus tran-
ſeat in perpetuum , ſed ut ille actus momenta-
neus ſit cum effectu perfectus. Præterea gemina
tio conſideratur in actibus ſeparatis,non in eodē
actu,ideò geminata confeſſio eſt in duobus acti
bus repetita,non in eodem ictu; nam una eſt cō-
feſſio. Bal.in l.hac cōſultiſſima. §. at cū humana.

C.qui teſt.fac.poſ. Barbat. conſ.18.nu.52. libr.2.
18 Tertiò obijcitur,quòd fideicommiſſum con
ſtitutum ſit reale, quia uerba ſunt directa in rē ,
non in perſonam ; nam teſtator prohibuit bona
alienare,quia uoluit,&cęt. non autem prohibuit
perſonas alienare,quare prohibitio dicitur realis.
Bart.in l.peto.§.fratre.ff.de leg. 2. Caſtren.in l.vo
luntas.C. de fideico.doctores in l. filiusfamilias.
§.diui.ff.de leg. 1.Iaſ.in 1.lect.nu.72. Crot. nu.43.
Rip.nu. 66.Alciat.num. 48. cum aliis adductis a
Franc.Bec.conſ.24.nu.24.cum pluribus aliis. ſo-
lut.fideicomiſſum reale dupliciter cōſideratur,
prout duplex eſt fideicommiſſum , reſtitutoriū,
quod committitur per mortem, & abſolutū di-
citur,quia committitur,ſiue velit,ſiue nolit: alte
rum, quod committitur in caſu cōtrafactionis
aduerſus teſtatoris prohibitionem; & iſtud com
mittitur facto prohibitiuo uoluntario. ſicuti de-
claraui in art.14.nu.6. & 7.exēplum fideicomiſſi
19 realis reſtitutorii poſuit Bal.in l.precibus.nu.49.
& 50.& poſt eum Sal.col.pen.c. de impuber. di-
xit teſtator filiis inſtitutis,quādocumque deceſ-
ſerint filii mei , & eorū deſcendentes,bona mea
deueniant in agnatos meos. fideicommiſſum
quidem reale eſt , quia impoſitum rebus , & ex
iſto inter deſcendentes teſtatoris nullum reſul-
tat reciprocum, unde poſſunt alienari bona : &
tranſeunt bona ipſa cum iſto onere fideicom-
miſſi realis,adeo, ut quandocunque extincta de-
ſcendentia teſtatoris bona uadāt in agnatos ſub-
ſtitutos,ſic Bal.& Sal.d.loco, Cur.ſen. conſil. 52.
ſuper teſtam.num.45.& comprobaui ego in art.
13.n.70.ex multis aliis . Vtrum autem agnati ad
fideicommiſſum ſint uocati actiuè tantùm per
modum vulgaris , ut primò admiſſo cæteri ex-
cludantur,an uerò actiuè,& paſſiuè de uno in a-
lium in infinitum etiam per modum fideicom-
miſſarię. Bal.nō aperit, nec Sal.nec Curt.d. loco
adeò ut adhuc verſemur in quæſtione ſubiecta ,
nam teſtator noſter finita linea deſcēdentia ma
ſculorum uoluit tam in caſu mortis, quam alie-
nationis peruenire bona in deſcendentes maſcu
los d. Thomæ.
20 Vbi autem fideicommiſſum eſt reale in caſu
prohibitæ alienationis,in hoc differt reale a per-
ſonali,ubi perſona prohibetur alienare , quoniā
quando prohibitio eſt perſonalis,eo caſu intelli-
gitur interdicta alienatio , quæ fit a perſona per
contractum,non autem legis alienatio, quæ fieri
contingit per ſucceſſionem ab inteſtato.tex. ſic
communiter ibi, & vbique receptus in l.cum pa
ter.§.cum inter.ff.de leg. 2. cum autem prohibi-
tio eſt realis, intelligitur prohibita omnis aliena-
tio tam hominis,quā legis: ſic ex communi de-
claraui d.art.14.n.33. conueniunt ambæ iſtę pro-
hibitiones realis,& perſonalis, qa ad hoc,ut utra
que ualeat,requiritur de neceſſitate, ut prohibi-
tio alienationis facta ſit reſpectu alicuius, ſeu ali
quorum, aliàs prohibitio , vti nudum præceptū
continens,nullius eſſet roboris: text. clarus in d.
§.diui.ff.de leg. 1. & in l. pater filium.§. Iulianus.
ff.de leg.3.
21 Teſtator ergo ad validandā prohibitionē nudā,

duo dixit, primo qnia voluit bona perpetuò eſſe,& permanere in deſcendentes ſuos maſculos, & hæc verba adiecta prohibitioni alienationis importare perpetuum fideicommiſſum in caſu alienationis ad fauorem deſcendentium maſculorum in infinitum ob illam adiectionem,perpetuo eſſe , & permanere ,;conſtat ex doctrina Iac. Beluis.Bar.& Ang.in auth.de reſtitut.fideicom. communiter tecepta.Finita autem linea ſua deſcendentia maſculina ad validandam prohibitionem voluit bona tranſire,& peruenire in deſcendentes maſculos d. Thomæ:& in uocatione iſtorum teſtator non fuit vſus verbis perpetuæ permanentiæ.quocirca ubi primum Ludouicus teſtatoris filius alienauit ī extraneum , & mortuus fuit nullis relictis maſculis , per cuius mortem, & alienationem euenit caſus fideicommiſſi ad fauorem d.Ioan.Bap.trāſuerſalis filij d. Thomæ ſicuti cenſuit Rota Florent.qui propterea e manu emptoris vendicauit prædia alienata alienari prohibita,nimirum,quia ſemel paritum fuit uoluntati, expirauit.d.l.vnum ex familia . §.itaque & in terminis differentiam hanc, an verba importent permanentiam ſucceſſiuam , & perpetuam,an verò ſimplicem,& unam peruentionē, expreſſe ponit texr. in d.l.unum ex familia.§.ſed & ſi fundum . ubi pulchrè Cuman. ſub. num. 3. Quare penitus ſoluitur conſideratio obiecta de reali fideicommiſſo,& adhuc integra manet cōſideratio noſtra fideicommiſſum deſcenſiuum in ſpecie noſtra eſſe perpetuæ manentiæ , fideicōmiſſum autem tranſuerſale eſſe ſimplicis , & unicę peruentionis.

22 Illa autem clauſula finalis a DD. ponderata: quia uoluit bona alienari prohibita , ut ſupra;fore ſubiecta fideicommiſſo nedum in caſu alienationis,ſed etiam decedentiæ cuiuſque prædictorum ſingula ſingulis referendo, certè nō poteſt fundare actoris intenrionem:primo namque illa dictio,ut ſupra, ſuper qua DD. faciunt capitale, nullum facit negocium ; quia expreſſe ſe refert ad bona prohibita alienari, ut ſcilicet de illismet bonis clauſula hæc loquatur:& hoc modo repetit præcedentia quoad bona,quibus refertur: diſtiburiuum autem cuiuſque, quod ad perſonas refertur:ad Bar. in l.hoc articulo.ff.de hęred. inſtit.nō poreſt,nec debet accipi in ſenſum,ut cuilibet ex deſcendentibus D.Thomæ ſit facta ſubſtitutio in caſu mortis; quia non etiam eſt facta in caſu alienationis ; ſed debet exponi , ut bona ſint ſubiecta fideicommiſſo nedum in caſu alienationis, ſed etiam decedentiæ cuiuſque prohibiti alienate: deſcēdentes autem teſtatoris, perpetuo fuerūt prohibiti alienare , uti poſt Beluiſ. Bart.& Ang.dixi ſupra num.21.ideoque quoad iſtos teſtator uoluit , ut fideicommiſſum ſit inter eos,& in caſu alienationis,& in caſu mortis, ſic ut nec etiam moriēdo poſſint ex lege in cauſa inteſtati transferre bona aut in fęminas,aut in cognatos; ſed perpetuò ſint , & permaneant in omni caſu inter ipſos ſuos deſcendentes maſculos , quibus ex affectu ſuo naturali , & ciuili ſic prouidit.

23 Quo autem ad tranſuerſales deſcendentes d. Thomæ iſti quidem non erant uocati, niſi in caſu alienationis,& deficiente linea maſculina deſcendentium, propterea quoad iſtos tranſuerſales addidit, ut ſint uocati nedum in caſu alienationis ſuorum deſcendentium,ſed etiam in caſu mortis omnium ſine maſculis,quamuis nō alienaſſent : & hic eſt ueriſſimus ſenſus nullatenus diſtortus, & eſt ratione ſubnixus. Nam ſicut prohibitio alienationis annexa fideicommiſſo præcedente immediatè moderatur ad terminos cōſtituti fideicommiſſi , ueluti communiter concludunt doctores Cæpol.apud Alex. Neu.conſ. 81.col.pen.Socin.conſ.53.nu.11.in 1.Dec. in ſuis conſil.63.col.3.377.3.col & 636.col. item 3. Gozad.conſil.30.num.16.Soc.iun.conſ.4.in 3.& 29. nu.4 in 4.Cardin.Alban.conſ.1.num. 9. & 21. nu. 8.Ceſal.conſ.17.num.24.& 477.num.26. Burſat. 195.nu.7.Paul.Leon. cōſ. 20.nu.19.Rimin.iun. conſ. 279.nu.61.& 531.num.43.ubi extat deciſ. Rot. Rom.idem conſ. 535.nu. 13. Gabriel. 111. nu.21.& optime 138. nu.24. & 25. in 2. Menoch. 327.nu.72.376.nu.49.530.nu. 30. & 642. & 680. nu.18. Oddus conſ.66.nu.44.& conſ.68.nu.13.& nu.19.Sic pari modo fideicommiſſum ampliatū a caſu alienationis ad caſum mortis moderari debet ad terminos , & perſonas præcedentis fideicommiſſi cōſtituti in caſu alienationis:& eſt cōcludens argumentum . & hæc ultra ſolutiones excell. Ferri.

24 Illa autem ſubiuncta DD. conſideratio, non eſſe veriſimile teſtatorem adeo ſolicitum fuiſſe,ut deficiente linea maſculina deſcendentę in infinitum ſubſtituta,& in tali caſu uocatis tranſuerſalibus uoluerit immediare eis ſuccedentibus bona effici libera,nō nocet: Nā reſp. leue eſſe argumentum iſtud;nam in teſtamentis , ubi ſcripta eſt defuncti uoluntas , ſtādum eſt ſcripto. d.l Labeo.ff.de ſupel.leg. & in his ſufficit pro ratione uoluntas.l.quia poterat.ff.ad Trebel. item quia,ut dictum fuit ſup.nu.6.teſtatores naturaliter mouentur ad perpetuādum bona in ſuos deſcendentes, nō ſic in tranſuerſales, vti aduertere Crau.Decian. & Alciat.

25 Et dum dicunt, ſi grauauit deſcendentes; ergo multomagis tranſuerſales minus dilectos. Ratio iſta nullius eſt roboris, ideoque ſi teſtator filium hæredem grauat ſi ſine filijs, non intelligitur grauaſſe nepotem ex eo. l. ex facto. §. pen. ff.ad Treb.l.1.C.de cond.inſer. Oldr. cōſ. 21. cōmuniter receptus:& ſi teſtator probabit filiū alienare, nepos ex eo nō cenſetur prohibitus . §. nos igitur.auth.de reſtit.fideic.gloſ. ibi Beluiſ. Bart. & Ang.Bar. & communiter doctores.aliàs,ſi ſic liceret arguere, fideicommiſſa in infinitum producerentur,nimirum hāc argumentationis ſpeciem communiter reiecerunt doctores.Dec.cōſil.465.nu.15.Crau.conſ.98.nu.24.& conſil. 306. col.vlt.Menoch.610.num.12.& 636.nu.30.ubi cōcordantes adducit,& dixi in artic.29. nu. 34. vbi declarando dixi argumentum procedere negatiuè,non reliquit propinquiori, ergo nec remotiore:nam non eſt ueriſimile, quòd plus reliquerit

ſub-

Digitized by Google

ſubſtituto, quàm primò uocato, & ita procedere argumentũ ex l. Publius. §. 1. ff. de cond. & dem. & l. ſi uiua matre. C. de bon. mat. rurſus deceptio eſt, dum Dom. arguunt, grauauit deſcendẽtes proprios: nam non grauauit, ſed beneficiauit eis prouidendo: nempe fideicommiſſa principaliter inſtituta, & inuenta fuerunt ad beneficiandum, nõ ad grauandum, vti declaraui ſupra. nu. 6. nimirum, ſi prouidit eis in infinitum, non trãſuerſalibus.

26 Item ratio illa, quòd qualitas perpetuitatis adiecta in primo fideicommiſſo debeat videri repetita in ſecundo ordinato in ſcriptura immediate coniuncta, & copulata: ad l. fin. ff. de reb. dub. Bal. conſ. 17. lib. 2. Crau. 208. col. 2. cum aliis adductis ab Ill. Thuſco. Nam inhærendo ſolutionib. datis ab Excellentiſſimo Ferro, dico ceſſantibus hic, prout ceſſant, verbis repetitiuis, de quibus dixi in artic. 16. repetitionem omnino hic ceſſare. Et pro ſolutione obiecti diſtinguo: aut qualitas reſpicit perſonam primi ſubſtituti, & non refertur ad perſonam ſubſtituti in alia oratione perfecta, quamuis orationes ſint copulatæ, & coniunctæ, uti dixi ſup. nu 4. & iſte eſt caſus noſter: aut verò qualitas reſpicit perſonam hæredis, cui ſubſtituitur; & qualitas illa qualificat tam primam, quàm vlteriores ſubſtitutiones: & ita procedit Bal. deciſio d. conſ. 17. & Petr. Ancar. conſ. 137. Oldrad. conſ. 21. alios adduxi in artic. 15. num. 28. & hic non eſt noſter caſus: interdum agitur de repetenda qualitate in perſona eiuſdem, quę fuerat expreſſa in alia oratione antecedente: & hoc caſu repetitionem de facili fieri poſſe ex multis dixi d. artic. 16. nu. 10. in quibus terminis Crau. loquitur d. cõſ. 208. & hic ſimiliter non eſt noſter caſus. Quare argum. ductum a repetitione penitus diluitur.

27 Nec ex eo fundare poteſt repetitio qualitatis perpetuæ, quia teſtator tam inſtituendo, quã ſubſtituendo deſcendentes expreſſe uocauerit maſculos, propterea fideicommiſſum ſit maſculinum fauore agnationis conſtitutum, ac ideo extendendum iu infinitum, etiã quoad tranſuerſales per uiam repetitionis illius qualitatis, perpetuò: ad ſcripta per Gozad. conſ. 59. num. 16. Soc. iun. 181. num. 36. lib. 2. Curt. iun. conſi. 13. num. 5. Alban. nu. 8. & per Rotam ſic quandoque fuerit deciſum. Nam reſpond. Gozad. Socin. & Curt. quamuis concurrentibus illis aſſerant fideicommiſſum uideri conſtitutum fauore maſculorũ, & vt dicunt, agnationis conſeruandæ, propterea fœminas non poſſe in bonis illis ſuccedere: non tamen dicunt ea ratione fideicommiſſum produci ad infinitatem, ubi ex verborum natura ſit temporale: quia offenderẽtur iuris regulæ. Nec eſſe inconueniens, quòd agnationis ratio habita fuerit quoad certas perſonas, & quoad certos gradus. Ancar. conſ. 339. nu. 9. Gabr. conſ. 97. ante nu. 25. nempe quia in ſtatutis, & in vltimis uoluntatibus agnationis ratio attenditur quoad perſonas nominatas. Dec. in l. 1. num. 3. C. de ſuc. edic. & in ſuis conſil. 261. nu. 2. 346. nu. 6. 451. nu. 9. 461. nu. 2. Rimin. ſen. 255. nu. 22. Ruin. conſ. 43. num. 4. in 3. præclare Socin. iun. conſ. 13. ante nu. 15. verſ. & dicere. & nu. 16. lib. 4. Pariſ. 54. nu. 39. li. 2. Rimin. iun. 110. nu. 65. li. 1. Onded. 45. nu. 36. lib. 2. Io. Ant. Lanar. conſ. 63. nu. 64. & per hæc patet Alban. d. conſ. 51. num. 8 animosè nimis fuiſſe locutum.

Nam Dec. in conſ. 371. col. pen. verſ. ſexto arguit ex ſubſtitutione maſculorum potius fideicommiſſariam, quàm exemplariam; ſed quod fideicommiſſum in infinitum protendatur, ne uerbum quidem, & ſic ẽt in conſil. 516. cuius ẽt ſententiæ, ut ad perſonas nominatas agnationis, & maſculinitatis ratio reſtrĩgatur, fuit Petra Placent. de fideicom. q 9. nu. 195. & hoc ſecutus sũ ego in artic. 25. ſub nu. 27. nunc addo doctores dicentes non uideri de maſculis agnatis teſtatorẽ habuiſſe rationem, niſi quatenus expreſſit. Soc. iun. conſ. 26. nu. 11. lib. 4. Hieron. Gabr. conſil. 100. num. 35 lib. 2.

Ex quibus planè patet nullum ſtabile, nullum firmum fundamentum adductum fuiſſe, aut adduci poſſe pro Ill. actore ſuper punctis teſtamenti, quod reſolutionem non patiatur.

Extra autem merita cauſæ, ſententiæ tum D. Auditoris Reuerend. Nuncij inclitæ ciuitatis Florentiæ, qui quidem per ſententiã ſuam diffinitiuã reſtituit Illuſt. D. Cardinalem Dethum aduerſus ſñiam diffinitiuam latã per D. officiales pupillorum dictæ ciuitatis iudices laicos ordinarios abſolutoriam d. Mariæ a petitis per D. Cardinalem, & vlterius definiendo cauſam in meritis condemnauit eandem D. Mariam ad reſtitutionem prædij ex ui aſſerti fideicommiſſi purificati in perſonam, vt dixit, præfati d. Cardinalis: quamquidẽ ſententiam dom. de Rota in prima viſione confirmarunt.

28 Nam utraque ſententia ex capite incompetẽtiæ nulla, & nulliter lata fuit: & eſt ſiquidem defectus iuriſdictionis, & incompetentiæ adeò grauis, & potens ſic, ut ex eo defectu ſententia lata funditus ſit nulla. l. 1. §. hęc autem uerba. ff. quod quiſque iur. l. 1. §. fi. ff. ad Tertullian. l. 2. in fine. ff. de pęn. & l fin. C. ſi a non comp. iud. & per totũ. & pulchrè Bald. in rubr. illius tituli, cum aliis, ut latiſſimè per gant. de nullitat. ex def. iuriſd.

29 Defectus autem iuriſdictionis patens eſt: quia cauſa hæc acta coram DD. officialibus de re mere laica poſſeſſa per ipſam D. Mariam perſonam laicam, quamuis Cardinalis actor tunc fuiſſet clericus, qui tamen laicus, erat cauſa merè laica, ex regula, quòd actor ſequitur forum rei. c. ſi clericus laicum. c. cum ſit generale. de foro compet. l. fin. ff. de iuriſd. om. iud. l. 3. ff. de alien. iud. mutat. Quare cum Chriſto auctore iuriſdictiones ſint diſtinctæ, et de rebus temporalibus cauſæ ſpectent ad regalem poteſtatem, ſic ut poteſtas eccleſiaſtica in his non uſurparet iura principum ſecularium, ſicuti ſancti patres B. Ciprianus, et Nicolaus Papa ſanctus definierunt relatis a Gratiano in cap. quoniam 10. diſt. in c. cùm ad uerum. 96. diſtinct. et poſterioribus temporibus Alex. 3. in ſuis decretalibus, quæ leguntur in tit. qui filii ſint leg. c. lator. c. cauſam, quæ Innoc. 3.

in

in eo tit. in c. per venerabilem. & de iudic. c. nouit. & Honor. 3. in c. tuam, de ord. cognit. apertiſſimè ſcriptum reliquerunt, quòd in cauſis, in quibus aliquid ſpiritualitatis agitur, puta legitimitatis, aut matrimonij, iudiciũ quidem eccleſiaſticum eſt: his autem finitis iudicium de hæreditate, & de ſucceſſione eſt mere tẽporale pertinens ad Principes ſæculares, non ad eccleſiaſticos; ne alioquin eccleſiaſticus videatur mittere velle falcem in meſſem alienam, & perturbare temporalem iuriſdictionem.

30 Amplius idem Alex. 3. in c. ſi duobus. §. fin. de appellat. definiuit a ciuilis iudicis ſententia, qui nõ ſit ſubiectus temporali iuriſdict. Sed. Apoſt. non licere appellare ad Papam; & ſic vbiq; ſeruatur. Quomodo ergo iſte D. Auditor ſibi tantum licere perſuaſit ponere manus in ſententia lata a iudice ciuili, iudice competente, & naturali illius cauſę; equidem nimis audacter fecit in ſpretum poteſtatis ſecularis: vnde eius ſentẽtia, & ſucceſſiuè ſententia Domin. confirmans eſt ipſo iure nulla, tum ex defectu competentiæ, vt modo dixi, tum ex regula, ſententia contra ſẽtentiam eſt ipſo iure nulla. l. poſt ſententiam. C. de ſent. & interloc. & utrobiq; plenè notat: pleniſſime canoniſtæ in c. inter monaſterium. de re iud.

31 Et ſi obijciatur Cardin. potuiſſe recurrere ad forũ eccleſiaſticũ, & impetrare reſtitutionẽ aduerſus ſentẽtiã laicã, & ſucceſſiuè, vt per eccleſiaſticum cognoſceretur de viribus illius ſententiæ, per tex. in cap. conſtitutus. de in integ. reſtit. quem tex. notauit Anton. But. in 1. col. etiam in patrimonialibus clericorũ, & retulit Rom. ſing. 114. Felin. in c. cum ſit. col. 2. verſ. amplia: cum alijs adductis a Sforc. Od. de reſtitut. in integ. q. 32. n. 23. Solutio eſt manifeſta: primo in illo tex. non proponitur quod bona illa non forent ſubiecta iuriſdict. temporali Sedis Apoſt. Nec. n. veriſimile eſt quòd Principes ſeculares tolerarẽt, ꝙ clerici ſub prætextu bonorum ſuorũ patrimonialium ab eis non poſſeſſorum trahere poſſint ex cauſa reſtitutionis in integrum ad forum eccleſiaſticum laicos ſubditos temporali iuriſdictioni.

Secundo tex. iſte præſupponit fratres illos tempore læſionis fuiſſe clericos, & dominos, & poſſeſſores rerum matris prædefunctæ, cuius fuerãt hæredes, venditarum a patre cum conſenſu filiorum emancipatorum a patre ipſo ad effectum hunc: Qui quidem termini penitus hic ceſſant.

Tertio quia ſpecies iſta penitus differt a caſu illius tex. nẽpe nullibi in iure canonico legitur, quòd aduerſus ſententiam a iudice ciuili latam pro laico reo aduerſus clericum actorem pro aſſerta re patrimoniali nunquam ab eo profeſſa, detur ſibi recurſus ad iudicem eccleſiaſticũ per viam reſtitutionis in integrum, & hoc modo trahere ad forum eccleſiaſticum totum negotium: nec vllus doctor tale quid dixit: nam ſic mirum in modum læderetur iuriſdictio ſeculariũ Principum, & de facili laici traherentur ad forũ eccleſiaſticum. Quinimmo iure aperto modus iſte de iure reperitur improbatus: nam ſi a ſententia lata a iudice ciuili competente non licet clerico appellare via ordinaria ad eccleſiaſticum ob poteſtates, & iuriſdictiones deſtinctas. d. c. ſi duobus. §. fin. ergo nec etiam licebit per viam reſtitutionis in integrum, & ſic per remedium extraordinarium. reg. cum quid vna via. de reg. iur. in 6. nam & hac via, prout per appellationem læditur poteſtas Principis temporalis. Nec clericus poteſt allegare ſe deſtitutum remedio: nã ſicut aduerſus ſententiam latam per iudicem ciuilẽ poteſt ſibi prouidere per viam appellationis ad iudicem ſuperiorem; ſic quoque ſi putat ſibi expedire per viam reſtitutionis in integrum habet iudices ciuiles, coram quibus remedium hoc extraordinarium tentare poterit.

Conſiderent ergo prudenter DD. Reuiſores, ne cum his nouitatibus adinuentis pro ampliatione iuriſdictionis eccleſię perturbare ſtudeant iuriſdictionem Principum ſecularium; & inter Principes ipſos enutrire, & ſuſcitare nouã in iuriſdictionibus controuerſiæ ſpeciem. Et ne denique deluſoria ferãt iudicia; quia Principes ſeculi non facilè exequentur ſententias eccleſiaſticorum latas de directo contra ſentẽtias ſuorum iudicum ciuilium in præiudicium iuriſdictionis temporalis. Nam etiam eccleſiaſticus non exequitur ſententiam laice latam aduerſus clericos, uti latam a iudice incompetente in pręiudicium iuriſdictionis eccleſiæ. c. at ſi clerici. c. cum non ab homine. de iudic. Nec moueat eos Purpura; nam in lege diuina ſcriptum eſt, ita iudicabis magnum, ſicut paruum, nec apud te erit acceptio perſonarum. d. c. nouit. de iudic.

Fanenſis.

SVMMARIVM.

1 *Citatio, ſi ſua putauerit intereſſe, cuius ſit effectus.*

2 *Fideicommiſſarius an ſit legitimus contradictor, ne hæres ſcriptus mittatur in poſſeſſionem.*

Contradictor legitimus non eſt non poſſeſſor ad impediendam miſſionem hæredis ſcripti in poſſeſſionem. nu. 2.

3 *Poſſeſſionem vitioſam prætor non tuetur, nec poſſeſſorem vitioſum.*

Fideicommiſſarius cum vitio poſſidens non eſt legitimus contradictor, & quando cum vitio poſſidere dicatur. num. 3. & 4.

4 *Vitioſa fideicommiſſarij poſſeſſio qualis ſit.*

5 *Fideicommiſſarius vniuerſalis ante reſtitutionem verbalem, aut realem ſibi factam ex fideicommiſſo ius in rem non habet.*

6 *Reſtitutio realis, aut verbalis fideicommiſſaria qua fit.*

7 *Fideicommiſſarius non eſt legitimus contradictor, etiam in caſibus, in quibus ipſo iure abſque reſtitutione hæredis in eum tranſeunt actiones.*

8 *Fideicommiſſarij poſſeſſio, ubi uitioſa eſt, quamuis de fideicommiſſo offerat probationes promptas, non eſt legitimus contradictor.*

9 *Fideicommiſſarius non nominatus in teſtamento, vbi incidunt*

cidunt ſuper fideicommiſſo reſpectu ſuæ perſonæ quæſtiones requirentes altiorem indaginem, non eſt legitimus contradictor.

10 *Moleſtare prohibitus ſub pœna in teſtamento comminata moleſtiam inferens in pœnam incidit.*

Conſilium XXIIII.

EX teſtamento M. D. Ludouici de Mariottis de Fano, in quo pro æqualibus partibus ſibi hæredes inſtituit M.D. Ludouicũ, ac M.D. Portiam filios ſuos, duo mihi reſoluenda proponuntur. Prima eſt an præfatus D. Ludouicus citatus, ſi ſua putauerit intereſſe, & non aliter, coram iudice competente ad videndum immitti eandem D. Portiam ex beneficio leg. fin. C. de edic. Di. Adr. in poſſeſſionē medietatis pro indiuiſo omnium bonorum tentorum, & poſſeſſorum per D. Ludouicam matrem tempore ſuæ vitæ, & mortis, ſit legitimus contradictor ſub prætextu bonorum, quę ipſa teſtatrix poſſidebat de ratione olim D. Lucæ Herculani fratris eiuſdem D. Ludouicæ, vti deuoluta in ipſum Ludouicum poſt mortem matris ex ui fideicommiſſi ordinati per eundem Lucam in ſuo teſtamento 1557.

1 Sanè citatio hæc, ſi ſua putauerit intereſſe, nominatim de aliquo facta, an legitimet perſonam ſuam alias inhabilem ad ſtandum in iudicio, controuerſa eſt quæſtio inter auctores. ynam Bal. in d. l. fin. nu. 42. & plures eum ſecuti tenuerunt negatiuam: Dec. autem nu. 45. & Curt. iun. n. 73. cum quibus Zucard. nu. 406. videntur contra ſenſiſſe. Conueniunt tamen omnes citatum debere incontinenti, & promptè docere de ſuo intereſſe, & cauſa contradicendi, alioquin hæres ſcriptus in teſtamento nō abolito, nec cancellato, nec in aliqua ſui parte uitiato a iudice mittendus eſt in poſſeſſionem bonorum, Saluo iure contradictori in alio plenario iudicio petitorio: Menoch. d. l. fin. quæ habetur in 4 remed. adipiſcen. num. 615. & infra, & nu. 623. & 624.

2 Videndum eſt ergo an D. Ludouicus aſſertus fideicommiſſarius ſit legitimus contradictor ex cauſa præſentis fideicommiſſi. Et quidem ſi d. Ludouicus non poſſideret, quia mortua communi matre non occupaſſet poſſeſſionem vacantem, non eſſet legitimus contradictor. Bart. & Alex. in l. filiam fratribus. ff. ad Trebell. idem Bar. in d. l. fin. nu. 32. Paul. num. 13. Dec. num. 48. Menoch. nu. 632. & dixi ego de fideicom. artic. 48. num. 33. & eſt generalis concluſio in quocũque non poſsidente, ut non ſit legitimus contradictor. Flamin. de Rubeis conſil. 14. num. 28. Iuriſconſ. & aduocatus magni nominis in Patria Fori Iulij.

3 Si autem de facto poſſideret, adhuc non eſſet legitimus contradictor; quoniam poſseſsio ſua eſſet uitioſa, prætor autem vitioſam poſseſsionē non tuetur. l. communi diuidendo. §. inter prædones. ff. com. diuid. toto tit. ff. quod ui, aut clã. Oldrad. conſ. 1. col. 2. Crau. conſil. 104. nume. 14. Antecedens autem, quòd uitioſa poſseſsio non tueatur fideicommiſsariũ, firmarunt Bart. Ang. Imo. & Paul. in d. l. filiam fratribus. & eſt tex. in l. non eſt dubium. C. de legat.

4 Vitioſam autem poſseſsionem putant, ubi fideicommiſsarius abſque permiſsione defuncti, vel hæredis ingreſsus fuiſset poſseſsionem rerũ hæreditariarum. Dec. conſil. 84. Excellentiſs. col. 2. & 424. col. fin. & conſil. 438. ad finem, & 467. num. 12. Rip. in l. 1. num. 12. ff. de interdict. Natt. conſi. 223. Rolan. a Val. conſi. 78. col. 3. in 3.

5 Vel etiam ante reſtitutionem realem, aut verbalem ſibi factam ab hærede grauato fideicommiſsarius uniuerſalis ingreditur poſseſsionem rerum hæreditariarum facto ſuo præter hæredis voluntatem; ſic enim ſenſerunt Bartol. & alij in d. l. filiam fratribus. & idem Bartol. in conſilio 91. ubi quod ante reſtitutionem re, uel verbo fideicommiſſarius non habet ius petendi ſe mitti in poſſeſſionem. Alciat. conſil. 16. lib. 9. Tiraq. le mort ſaiſcit: par. 2. declarat. 10. num. 1. & dixi ego in artic. 47. num. 73. & plenius ex multorum auctoritatibus, vt ante reſtitutionem verbalem, aut realem non competant fideicommiſſario remedia etiã iudicialia poſſeſſoria, ex Bar. Bal. Alber. Alex. Corn. Dec. Curt. & pluribus alijs dixi in artic. 48. num. 5.

Conſtat autem nullam ex parte d. Lodouicæ hæredis ſcriptæ in teſtamento d. Lucæ, nec ex parte d. Portię cohęredis in teſtamento eiuſdem Dominę factam fuiſſe reſtitutionē realem, aut uerbalem d. Ludouico: ergo.

6 Quæ autem ſit reſtitutio realis, & verbalis vtiliter declaraui in artic. 2. num. 53. & infra. Nec hic verſamur in aliquo ex tribus caſibus, in quibus ipſo iure ex legis auctoritate abſq; facto hominis inducitur reſtitutio. de quibus in l. pen. §. cum autem. C. ad Trebell. quos ego plenè recẽſui, & declaraui d. artic. 2. num. 56. 57. & 58.

7 Quinimmò etiam in caſibus, in quibus ex legis auctoritate inducitur reſtitutio fideicommiſſi, vt non liceat fideicommiſſario inuadere poſſeſſionem abſque voluntate hæredis, ſed de manu hæredis capere debeat, notauit Dec. in dictis conſil. 424. num. 15. 438. prope finem. & 467. nu. 12. Natt. conſil. 223. Rolan. d. conſ. 78. col. 2. in 3. & fuit de mente Alex. conſ. 82. colum. 2. lib. 3. ubi quod & ſi hæres verbo reſtituerit fideicommiſſario hæreditatem, rerũ tamen reſtitutio petenda ſit de manu hæredis; quoniam legata, & fideicommiſſa capiuntur de manu hæredis.

8 Amplius volunt auctores, quòd vbi poſſeſſio fideicommiſſarij ſit vitioſa, quia adepta ante reſtitutionem verbalem realem, aut legalẽ, & abſque voluntate hæredis, quamuis fideicommiſſarius offerat ſe paratum, & promptum docere incontinenti de iure fideicommiſſi, non ſit exaudiendus, ſed prius poſſeſſionem inuaſam reſtituere debeat; quia prętor vitioſam poſſeſſionem non tuetur: ſic ex communi tradidere Bero. conſil. 56. col. 1. & conſ. 58: lib. 2. Natta conſ. 653. nu. 7. & 8. Rimin. iun. conſil. 80. n. 35. Ioſef. Ludouic.

decis.

deciſ.47.num.15.Menoch.d.l.fin.num.635. Poſt Zacar.num.423. & dixi in artic.48.num.74.

Quamobrem in ſpecie ſubiecta Ludouicus non eſt legitimus contradictor ſub prętextu prętenſi allegati fideicommiſſi, ſiue non poſſideat, ſiue poſſideat, quoniam eius poſſeſſio vitioſa eſt.

9 Rurſus cum per teſtamẽtum Lucæ non ſit nominatus expreſſe Ludouicus, ſed filij, & deſcendentes Ludouicæ, quorum appellatione pariter uenit Portia, prout Ludouicus: ad l.filij. l.iuſta; & l. liberorũ.ff.de verb. ſignif. §.1.in auth. de venient.ab inteſt.pleniſſime dixi in arti.25.n.1. ideò licèt Ludouicus prætendat ex ui ſtatuti Fanenſis excludentis filios a ſucceſſione matris extãtibus filijs maſculis, preferri Porciæ ſorori in ſucceſſione fideicõmiſſi ordinati a Luca, quaſi uideatur ſe uoluiſſe conformare cum ſtatuto Fanenſi: attamen ſuppoſitum hoc ſuum ingentes, & non leues patitur difficultates. Prima, utrũ ſtatutum illud loquens ab inteſtato trahatur extra cauſam inteſtati ad cauſam teſtati, in qua uerſamur, & de qua ſtatutum non loquitur, & ex qua teſtati. cauſa Portia eſt adeo beneficiara, prout Ludouicus. Quæquidem quæſtio altiſſima, & profunda eſt, ut patet ex ſcriptis a Bartol. Socin. in ſuo famoſo conſil.150.

Itẽ incidit alia non minus difficilis, & profunda quæſtio: nã ex ſtatuto Fanenſi Porcia in ſucceſſione Lucæ auunculi ab inteſtato non excluderetur, ſed pariter cum Ludouico fratre concurreret; idcircò ſpeculari oporteret, an magis ſit obſeruãda in ſucceſſione huius fideicommiſſi perſona Lucæ inſtituentis fideicommiſſarium, & cui per fideicommiſſum ſucceditur, an uerò perſona d. Lodouicæ hæredis grauatæ, Quæ & ipſa profunda quæſtio eſt. proinde exceptio hæc allegati fideicõmiſſi, quia grauiſſimas patitur difficultates, & per oſtenſionem teſtamẽti non eſt liquidata, etiam quod præmiſſa ceſſarent; quæ tamen ineuitabiliter obſtant, non poſſũt impedire quoquomodo hanc ſummarijſſimam executionem ex d.l.fin. Dec.d.conſ.424.nu 19. pulchrè Socin.iun. conſ 75. numer.18.& 19.in 1. Rolan conſ.1.num.73.lib.1.Rimin.iun.729.num.13. Et hæc quò ad primum dubium ſatis, ſuperq; ſint.

10 Alterum eſt dubium: nam teſtatrix formaliter ordinauit, quòd ſi d. Lodouicus filius hæres pro dimidia inſtitutus prætendere uellet ex aliqua cauſa hæreditatẽ, & moleſtaret d. Portiam, eo caſu dicta teſtatrix declarat, & vult, ut amittat & perdat omnia iura, quæ habere poſſ t, & ad eum peruenirent in bonis ipſius teſtatricis: an ſtantibus præmiſſis proprio ſuo facto, uti moleſtans d. Portiam inciderit in pęnam indictam, & comminatam. Conſtat namque præcepta hęc pęnalia ualere. & tenere: toto tit. ff & C.de his, quæ pęn.nom. ubi latè Bal. Ang. Salic. & Iaſ. Bar. in l. uxorem. §.hæres. ff. de leg.3. & in l.facta. §.ſi in danda. ff.ad Trebellian. & in l.paterfamilias. ff.de hæred. inſtit. Et cum moleſtia hæc in poſſeſſorio ſit indebita, & iniuſta, in pęnam incidiſſe efficaciter argui poteſt ex his, quæ plene in propoſito hoc ſcripſi in artic.25.num.6.& 7.cui loco me remitto, & ad ſcripta a Didac. in c.Rainaldus.§.2.in 2.de teſtamen. Nam in facto Ludouicus allegare nequit, quòd d.Ludouica non diſpoſuerit de hæreditate Lucę fratris; nam ex teſtamento id compertum eſt; & ex cauſa illius hæreditatis moleſtat ipſe dictam Doninam.

Marc. Ant. Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Spurius ex filio legitimo capere poteſt ab auo.*
2 *Auus nepoti ex filio ſpurio relinquere poteſt.*
3 *Error reſpectu ſanguinis, & coniunctionis ſolet vitiare relicta.*
4 *Auus non poteſt nepotibus ſpurijs, ſeu naturalibus, vel etiam nepotibus legitimis deſcendentibus ex naturalibus relinquere extante ſobole legitima.*
Naturales filii, vel nepotes capere non poſſunt extante ſobole legitima. nu.4.

Naturalis, ſeu ſpurius an capere poſſit a patre, & auo extante ſobole legitima.

Conſilium XXV.

VIſo dubio ad me tranſmiſſo per literas Clariſs. Iuriſconſ. D. Caroli Ruſca commiſſarii iuriſdictionis Teluanæ, & Primerii, ut uotum meum in ſcripris ſibi proferam. An relictum de domo, & prędiis ruſticis a Franciſco Tomaſello auo materno in perſonam Baltaſſaris nati ex Barbara filia tunc uxore Ioannis Maſſetti, qui quidem poſteà detectus fuit partus adulterinus per ſententias cognitionaliter latas, valeat exiſtente ipſa Barbara filia legitima, & naturali, & Dominica altera filia ex re particulari inſtituta, contendentibus nunc filiis legitimis ex Barbara nunc defuncta, & eius hæredibus non debere. Punctus quidem eſt ualde dubitabilis.

1 Pro affirmatiua uidetur deciſio Fedet. Senẽſ. conſi.57. videtur mihi in 6 dub. vbi, quod fortius eſt, loquitur in auo paterno relinquente nepoti ſpurio ex filio legitimo; motus quia legis prohibitio C.de natur.lib.l.1. loquitur de patre, & filio incapace reſpectu patris non de nepote, & auo, ideo auus relinquere poterit nepori, licèt ſpurio, & adulterino: & illud conſilium refert, & ſequitur Crau. conſil.184. col.1. idem, ut auus nepoti ſpurio relinquere poſſit nato ex filio legitimo, tradiderunt in l.Gallus.§.quid ſi is. ff. de liber. & poſth. Paul. nume.7. Imol. & Alex. col. vlt. & dixi ego in tract. de iur. fiſc. in titu. de natur. liber. ſub num.44.

2 Ad hoc etiam, quia auus nepoti ex filio ſpurio, quod magis videtur, etiã relinquere poteſt, dum non relinquat contemplatione filii ſpurii, cui de iure relinquere nequit. ſic Bart. communiter

niter receptus ab omnibus in d.§.quid ſi is. Clar. §.teſtam.q.32.Cœphal.conſ.109. colum. vltim. Cardin. Paleott.de nothis.& ſpur. cap.53. & plenius proſecutus ſum ego d. loco. num.45.& inf.

3 Augetur Baltaſſaris nepotis ratio: nam, vt proponitur, auus teſtator præſciuerat Baltaſſarem eſſe adulterinum; quare non poteſt obijci, quòd eriantet ſibi reliquerit, non relicturus, ſi ſciuiſſet non eſſe natum ex Ioanne Maſſetto genero, cum vti nato ex illo expreſsè reliquit nominans illum filium Ioannis, quo caſu error ſimilis vitiare ſolet relicta. Bar. & poſteriores omnes in l.ſi pater.& in l.nec apud.C.de hæred.inſtit.idem Bar.in l.demouſtratio.§.quod autem.in 4.q.ff.de cond. & demon. Nam horrendum eſt apud patres filiam habere filios adulterinos,& de talibus pater teſtator non creditur cogitaſſe.Bar. a ceteris aliis receptus in l.hæredibus.§.1.ff.ad Trebell.

4 Verũ hæc omnia rectè procederent, niſi obſtaret verum, ſuper quo conſiſtit vniuerſum pondus: nam doctores admittunt auum relinquere poſſe nepoti ſpurio ex filio legitimo, item nepoti legitimo ex filio ſpurio, uti ſupra retuli ex deciſionibus, & auctoritatibus maiorum noſtrorum. Limitãt tamen,& declarãt,vbi ex auo non extat proles legitima; extante autem prole legitima negant auctores ſpuriis,prout nec etiam naturalibus relinqui poſse per tex.in l.fin. C.de natural.liber.quem quidem tex.loquentẽ in naturalibus gloſ. & doctor.ibi a maiori extendunt ad ſpurios, & adulterinos, & latè Dec.conſ.462.

Et preciſe in terminis noſtris Paul. Caſt, in d. §.quid ſi is.num.7.Imol.& Alex.col.ult. Iaſ. in l. hæreditas.num.7.C.de his quib. ut indig. conſulendo autem Capra Peruſin.conſ.150. quidam Rainutius. ubi in auo habente ex filia duos nepotes legitimos,& unum naturalem,ut huic unam tantum iure communi permiſsam relinquere poſſit,& non ultra: ad l.2.& auth.licet. C.de natur.liber. ſpurius autem, & adulterinus ex teſtamento capere prohibetur a patre, matre,& aſcendentibus utriuſq; generis. §. ſi uerò effuſa. auth, quib.ino.effic.ſui.auth.ex complexo.C.de inceſ. nup.& d.auth.licet.idem Alex.conſ.74.num.2.& 3.lib.3.& conſ.88.num.6.& 158.col.2.lib.7. Decdic.conſil.462.ſub numer. 20. Crau.conſil.200. num.4 ubi diſtinguit,an extet ſoboles legitima, uel non, ut primo caſu auus relinquere non poſſit,& in auia. Ruin.conſ.72.num.13.lib.2.Alciat. conſ.213.lib.9 quam etiam diſtinctionem probarunt Capic.deciſ.181.col.ult. Cardin. Paleott.d.c. 53.ſub num.8.in 2. limitat. obſeruatam, & receptam in Cam era Imperiali dixit Andr. Gail.li.2. obſeruat.115. nu.5. Secutus ſum ego d.loco numer.44.

Quare cũ teſtator Tomaſellus habuerit prolem legitimam Barbaram filiam, & Barbaræ filios legitimos,& naturales,ſeu filias, & pieterea Dominicam filiam legitimam; equidem extante ſobole legitima non potuit auus relinquere nepoti iſti adulterino; ſicut enim auus,uel auia non poſſet relinquere nepoti ſpurio extantibus nepotibus legitimis ex filio. Capra, Alex. Ruin, Alciat. ſupra relati,ita eadem ratione,ubi ex filia legitima extat nepos adulterinus & nepotes legitimi. Nec,quia Barbara fuerit ſuperſtes tempore mortis aui, mihi negotium facit; nã & præter eam extabant filiæ ex ea natæ, quæ ſunt de ſobole aui, & præterea extabat Dominica filia, ſicut ad excluſionem Baltaſſaris detecti adulterini auctoritate rei iudicatæ, quæ pro ueritate habetur, l.ingenuũ.ff.de ſtat.hom.l.res iudicata. ff. de reg. iur.& tex. pro caſu in d.l. fin. cui deſeruiendum eſt.l.proſpexit.ff.qui & a quib. Et in hoc perſiſto uoto.

Quia tamen adulterini ſunt capaces alimentorum; ad not. in c.tania.qui fil.ſint leg. & in teſtamento debet ineſſe clauſula omni meliori modo, & actus ſuſtineri debet,in quem caſum fieri potuit, ideò ſi iſte alimentis indigeret, iuſtum, & humanum erit ei conſulere.

Marc. Anton. Peregrin. Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Inſtitutio de matre in vſufructu vniuerſali, & inſtitutio de ſorore poſt matris mortem quemadmodum accipiantur.*

2 *Inſtitutio de fratre, aut ſorore, & eius filiis ordine coniunctiuo accipitur.*

3 *Directæ præſumuntur diſpoſitiones, & ſubſtitutiones teſtamentariæ, non obliquæ.*

4 *Ordo ſucceſſiuus in ſubſtitutionibus dupliciter conſideratur.*

5 *Clauſula codicillaris circa ſubſtitutiones quid operetur.*

6 *Verba ciuilia operantur, vt quæ ſubſtitutio valere potuit iure directo, non obliquetur.*

7 *Proximitas in fideicommiſsariis attenditur in compẽdioſa reſpectu teſtatoris: contra tamen, & vtrinq. ſtat communis opinio, vt ibi.*

8 *Fœmina excluſa a ſucceſſione inteſtati per ſtatutum fauore maſculorum eodem ordine in fideicommiſsariis cum maſculo cenſetur vocata; diuerſum eſt, ſi ex teſtamento ſit inſtituta hæres vniuerſalis cum maſculo, nam ceſsat ſtatutum.*

Conſilium XXVI.

COncurrentibus iſtis, quòd in ſucceſſione Lucæ Herculani de Fano teſtatoris auunculi ex forma ſtatutorum Fanenſium Ludouicus, & Portia nepotes Lucæ ex Ludouica ſorore pariter ſucceſſiſſent iuxta iuris communis diſpoſitionem, ita vt Ludouicus in ſucceſſione Lucæ auunculi nullam habuiſſet pręrogatiuã aduerſus Portiam ſororẽ, prout planè mihi conſtitit ex ſtatutis Fanenſib.

Item quòd Ludouica ſoror hæres ſcripta in teſtamento Lucæ ex teſtamento hæredem æqualiter ſcripſerit Portiam filiam cum Ludouico filio maſculo, prout mihi conſtitit ex ſuo teſtamento: quod ſibi facere licuit ex ſtatutis, ut ſupra.

Equidem ſentio in ſubſtitutione contenta in teſtamento Lucæ dum hæredem vniuerſalem vſufructuarium toto tempore reliquit, & inſtituit D. Felicem eius matrem, & poſt mortem d. Felicis inſtituit d. Ludouicam ſororem carnalem ipſius D. teſtatoris, & eius filios, & deſcendentes ſubiuncta clauſula codicillari in ampla forma; ſentio inquam D. Portiam in bonis Do. Lucę teſtatoris æqualiter concurrere cum Ludouico fratre ex his.

1 Primo enim ſi teneamus, quòd inſtitutio de d. Felice matre ſit de ſimplici vſufructu vniuerſali, ita ut ſit particularis de uſufructu pura inſtitutio; illa autem in proprietate uniuerſalis inſtitutio de d. Ludouica ſorore, filiis, & deſcendentibus ſit conditionalis inſtitutio poſt mortem d. Felicis. veluti huiuſmodi inſtitutiones acceperunt Imol. Alex. nu. 3. Aretin. col. pen. in l. filius a patre. ff. de liber. & poſth. Ruin. conſ. 51. col. pen. ſub nume. 15. & latius conſ. ult. ſub numero 21. Pichus in rep. §. Titia cum nuberet. in l. Titia cum teſtamento. ff. de leg. 2. ſub num. 79. & alii a me relati in tract. de fideicom. arti. 12. ſub nu. 21.

2 in uerſ. Imol. uerò. Hoc caſu, & ſic intelligendo, quia inſtitutio conditionalis in proprietate relata per Lucam eſt ad ſororem, & filios, circa quas perſonas ex parte Lucæ non cadebat neceſſitas inſtituendi, ſed tantum ordo caritatis, quo caſu inſtitutio de ſorore, & filiis interpretatur, ut ſit facta ordine coniunctiuo, non ſucceſſiuo, ueluti ex communi contra Bar. concludunt Bald. & poſteriores in l. Gallus. §. 1. ff. de liber. & poſth. Et ego plene firmaui in artic. 17. num. 20. nimirum nam in ſucceſſione auunculi Ludouicus aduerſus Portiam ſororem nullam prærogatiuam poteſt adducere; proinde tam Portia, quàm Ludouicus coniunctiuo ordine per directam inſtitutionem ſucceſſiſſent Lucæ; & Ludouica de ſua portione potuiſſet libere teſtari; quia filii ex ea non ordine ſucceſſiuo, ſed coniunctiuo cum ea ſuccederent. Et hæc interpretatio ultra quod iuuatur auctoritate Imo. & aliorum ſupra relatorum, ratione confirmatur; quoniam diſpoſitiones

3 teſtamentariæ ſemper accipi debent, ut ſint directę magis, quàm fideicommiſſariæ. c. ſi pater de teſtam. in 6. ideoque ſi teſtator hæredi ſuo inſtituto ſimpliciter ſubſtituat non exprimendo poſt mortem, ſubſtitutio intelligitur facta per modum vulgaris, non per modum fideicommiſſariæ, ſicuti contra Paul. deciſit Raf. Cum. Alex. Aret. Socin. & poſteriores in d. l. gallus. §. 1. & plene firmaui in artic. 18. nu. 7. & ſub nu. 13. nimirum quia fideicommiſſaria oneroſa eſt. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. nec dubium eſt filiorum nomine in ultimis uolũtatibus etiam filias comprehendi. l. iuſta. l. filii. & l. quiſquis. ff. de uerb. ſign.

4 Si uerò uelimus dicere filios, & deſcendẽtes Ludouicæ ſororis non ordine coniunctiuo, ſed ſucceſſiuo fore cum Ludouica uocatos, adhuc iſte ordo ſucceſſiuus, quemadmodum accipi debeat, nouus ſuccedit tractatus; an ſcilicet per vulgarem tantum, quia non inſunt uerba tractum temporis importantia, ſcilicet poſt mortem d. Ludouicæ, per quę importari ſolet compendioſa continens pro ſui natura vulgarẽ, & fideicommiſſariam; vnde concludendum videtur ordinẽ ſucceſſiuum debere accipi per modum vulgaris tantum, ita vt ſuccedẽte Ludouica, prout ſucceſſit, expirauerit ſucceſſiua vulgaris ſubſtitutio ſubordinata de filiis, & deſcendentibus, iuxta ſententiam Cuman. communiter receptam, atque a me relatam, quam ex multorum auctoritatib. dicto loco confirmaui.

5 Nec clauſula codicillaris quicquam auget, ſicuti plene probaui in dicto loco ſub nume. 8. & infra, & eo magis, quia clauſula fuit concepta per verba præſentis temporis, vnde non profertur in aliud tempus mortis Ludouicæ, vti ex multorum auctoritatibus probaui ſub. num. 9. Et certe cùm poſt mortem Ludouicæ nulla legatur ſubſtitutio facta, oportet iuxta iuris regulas concludere inſtitutionem factam per verbum directum de Ludouica, filiis, & deſcendentibus ſuis iure directo accipiendam eſſe, ordine aut connectiuo, aut ſucceſſiuo per modum vulgaris, neutiquam autem per modum fideicommiſſariæ; quia nullus ineſt tractus temporis importans compendioſam, quæ continet vulgarem, & fideicommiſſariam. Quando autem in inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus inſint verba tractum temporis importantia; declaraui d. artic. 18. num. 14.

6 Præterea vbicunq; inſtitutio, vel ſubſtitutio eſt ordinata per verba mere ciuilia, & talis ſit, quòd iure directo valuit, nunquã obliquatur. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. vbi ſic notarunt Bal. Ang. Im. Alex. Iaſ. & alii, & indirecta inſtitutione. Purpur. conſ. 216. num. 7. Rimin. iun. in l. precibus. num. 326. & in conſ. 535. num. 20. niſi tamen verba ciuilia haberent tractum temporis, & præterea inſerta eſſet clauſula codicillaris per verba futuri temporis, ſicuti vtiliter expoſui, quo ſupra loco ſub. numer. 15. Quę tamen circumſtantiæ omninò hic ceſſant. Quare inſpectis iuris regulis de fideicommiſſaria in ſpecie iſta tractari nequit.

7 Sed & ſi proponeremus filios, & deſcendentes Ludouicæ fuiſſe per compendioſam ſubſtitutos poſt mortem Ludouicæ, & ſic in utrumque caſum vulgaris, & fideicommiſſariæ, adhuc dico duplici conſideratione Ludouicum quia maſculum non fore potiorem Portia ſorore: primo enim conſtat ex vulgari contenta in compendioſa, ſi forſan Ludouica non fuiſſet hæres, Portia cum Ludouico fratre æqualiter directo ſucceſſiſſet Lucæ auunculo, quia uerba teſtamenti, & iuris communis ratio ſic poſtularent. Et ſtatutum Fani in cognatorum ſucceſſione nihil contra ius commune cõſtituit: & ſi ex vulgari Portia cum Ludouico ſuccederet; ergo & ex fideicommiſſaria, ut utriuſque ſubſtitutionis contentę in compendioſa eadem ſit determinatio: ad l. iam hoc iure. ff. de uulg. nam & per fideicommiſſariam, prout per vulgarem ſuccedi tur teſtatori. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. & ad hoc optimè facit propoſitio illa communiter recepta

pta in fideicōmiſſarijs obſeruādā eſſe proximitatē teſtatoris inſtituentis fideicōmiſtum, & cui p fideicommiſſum ſueceditur; nā aūt grauati per cuins mottem fideicommiſſum vacat, & aperitut: ſicuti innuere vī tex. ad hoc vulgatus. in l. cū ita. §. in fideicom. ff. de leg. 2. & ibi ſic poſt gl. ſenſiſſe videntur Oldrad. Bar. Bal. Raſ. Pau. & clarè Alciat. n. 7. & videtur. de mente tex. cum gl. in l. vnum ex ſamilia. §. 1. verſ. itaque. & in l. petò. §. fratte. ff. de leg. 2. cuius ſnīæ ex profeſſo fuerunt Iaſ. Dec. Marian. ſen. Ruin. Crott. Rip. Ferdinan. Zucar. Parıſ. Socin. iun. Alciat. Rub. Didac. Nat. Dilect. Fabius. Torniell. Zanc. Rolā. Thob. Port. Imolen. Ceſal. Burſ. Decian. Menoch. Pancirol. Craſſ. Surd. Mantica. Hieron. Cabr. conſil. 96. n. 39. & 107. n. 2. & r 21. n. 10. Ioſeſ. de Ruſtic. Aquilan. in ſuo conſ. 2. n. 102. inſerto poſt trac. de filiis poſit. in cōdit. & nouiſſime Theſſaur. in Pedemont. deciſ. 64. vbi de communi. quos ego retuli de fideicom. artic. 20. n. 2. in 6. nouiſſima editione, & quāuis ſtatim tetulerim claſſem tenentium contrariam, prior tamen quam validè auctorata ſic ex præmiſſis patet: & vbi non verſamur in mera fideicommiſſaria, ſed in compendioſa, quæ continet vulgarem, res quidem expeditior eſt per rationem ſupra adductam.

8 Secundò, quia & ſi teneremus aliā opinionē contrariam, quod in fideicommiſſariis obſeruāda, & attendenda ſit proximitas reſpectu grauati, conſequenter quia ex ſtatuto Fanenſi Ludouicus ī ſucceſſione Ludouicæ matris eſt potior, & præualet Portiæ ſorori, præualere etiam debeat in ſucceſſione bonorum ex fideicommiſſo Lucæ: Quia cum Lucas in ſucceſſione ſui fideicommiſſi non præſcripſerit ordinem diuerſum a præſcripto a ſtatuto ſuæ patriæ, præſumatur voluiſſe illi ordini adhærere, & ſe confirmare cum diſpoſitione iuris municipalis ſuæ patriæ, vti cōmuniter dicunt auctores anteſignani. Bart. Soc. in l. ſi cognatis. ff. de teb. dub. col. pen. & vlt. quos ego plenè retuli d. artic. 20. ſub n. 3. & infra. Iſta tamen alia opinio, quæ & ipſa communiter recipitur, vti conſtat ex relatis a me, neceſſaria quadam ratione limitatur, & regitur, vt ſcilicet maſculus in fideicōmiſsi ſucceſſione catenus præferatur fęminæ, quatenus in ſucceſſione defuncti grauati illam ex ſtatuto habet: vnde ſi Ludouica mater deceſſiſſet inteſtata, quo caſu Ludouicus ex forma ſtatuti Fanenſis in totum excluderet Portiam, proinde retenta illa opinione, quod attēdatur proximitas grauati, Ludouicus in cauſa inteſtati excluderet Portiam: & in his terminis procedunt conſulta a doctoribus per me relatis artic. 25. num. 53. & ſub num. 49.

At vbi non verſamur in cauſa inteſtati, ſed in cauſa cōtraria, teſtati ſcilicet; ſunt enim hæ duæ cauſæ contrariæ. l. fin. C. de codicill. tunc quia ſecundum ſtatuta Fanenſia permittitur matri ex teſtamento diſponere inter filios maſculos, & fęminas iuxta iuris communis diſpoſitionem, nimirum, cum, vt proponitur, Ludouica mater teſtata ſit inſtitutis pro æqualibus partibus Ludouico, & Portia, proinde periſtaſis iſta eſt extra cauſam inteſtati, & eſt in cauſa teſtati, in qua vtroque iure tam communi, quam patrio filia ex matris voluntate ſuccedit cum filio. Vnde ſumitur coniectura contraria in tali ſpetie, quòd Lucas conformando uoluntatem ſuā cum ſtatuto ſuæ patriæ voluerit Ludouicum tunc eſſe potiorem in ſucceſſione ſui fideicommiſſi, vbi præualet in matris inteſtatæ ſucceſſione: ſed ubi ex teſtamento filia cum filio ſuccedit matri ex ſtatuto, & iure communi, eo caſu filius ceſſante fauore ſtatuti diſponentis in cauſa inteſtati non habeat prærogatiuam: & in terminis ſic præclare Socin. conſ. 182. lib. 2. col. 2. verſ. poſtremò. & latius in rep. l. cum auus. ff. de cond. & demon. ſub n. 96. verſ. ſed itérum. & in l. hæredes mei. §. cum ita. col. pen. & ult. ff. ad Trebell. verſ. poſtremo. Cuius etiam ſententia (neſcio quis fuerit primo auctor) fuit quoque Corn. in conſ. 202. n. 10. & 11. lib. 3. & conſ. r. nu. 28. lib. 4. Secutus eſt Alber. Brun. de ſtat. excluden. art. 5. n. 36. Ruin. conſ. 152. n. 3. lib. 2. Zanc. in rep. §. cum ita. n. 758. & 1194. & ſubſecutus ſum ego d. artic. 25. n. 41. pro qua limitatione Corn. adducit, quòd in ſimili dicitur de duobus cohæredibus ſanguine coniunctis, ut per unius ſuperexiſtentiam excludatur ſubſtitutus a ſucceſſione in portione prædefuncti demum. ſi ille coniunctus ſuccedat, ſecus ſi non ſuccedat, quia defunctus ille alium ex teſtamento ſibi faciat hæredem: ſicuti poſt Nicol. de Mattarel. notarunt Bal. Fulg. Paul. Alex. Iaſ. & Dec. in l. pen. C. de impuber. Rip. d. §. cum ita. nu. 120. cum pluribus concordantibus a me adductis in artic. 13. num. 25. 26.

Et conſideratio hæc ultima concludit contra Ludouicum, quamuis aduerſantibus iuris regulis uellemus teſtamentarias Lucæ tabulas interpretari, ut primo loco inſtituerit Felicem matrē pleno iure dempta mentione vſufructus. Secundo loco poſt mortem Felicis ſubſtituerit Ludouicam. Tertio loco Ludouici filios, & deſcendētes. Adeo ut re hinc, & hinc conſiderata iuſtiſſima, & iuſtior eſt Portiæ cauſa.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Legitima filiorum natorum ex matrimonio in faciem eccleſiæ contracto non detrahitur ob impedimentum canonicum, ignoratum ab vno ex coniugibus.*

2 *Naturalem filium eſse præſumptiuè probat patris aſſertio.*

3 *Tractatus vltimus in materia legitimitatis, & naturalitatis attenditur.*

Conſilium XXVII.

VIſo reſponſo edito per Excell. D. Franc. Marium ſuper aſſerta legitimitate pretenſa per Nicolaum filium d. Laurētij Iacogna ex d. Franceſchina de Curzola, natum, vt proponitur anno 1547. placuit nobis inſraſcri-

ptis ruminato negotio uiri doctiſſimi cõſultatio.

1 In primis aũt pro abſoluto proponimus, quòd & ſi conſtaret de aliquo clandeſtino matrim. ſubſecuto inter Laurentiũ, & Franciſchinã ad legitimationem Nicolai, non tamen detraheretur legitimitati D. Hieronimæ, & D. Ioannis, natorum ex duobus ſequentib. matrimonijs publicè contractis in faciẽ eccleſiæ; ſiquidem ignorantia matrum Hieronimæ, & Ioannis de aſſerto illo præcedente clandeſtino proficeret filijs iſtis ad eorũ legitimitatem, quoad ſucceſſionem in bonis paternis, & maternis, quoad honores, & quoad omnia alia, iuxta celebre, & famoſum conſi. Domini de S. Gemi. in ordine 27. ab omnibus approbatũ. Pariſ. conſ. 13. nu. 22. lib. 2. & conſ. 57. nu. 41. lib. 4.

2 Super puncto aũt prætenſæ legitimitatis per Nicolaũ putamus rectè reſpõſũ fuiſſe a doctiſſimo viro: Nam ex deductis in ſuo reſpõſo ſatis patet Nicolaũ non probauiſſe de ſua legitimitate, nec de aliquo ſubſecuto matrimonio clandeſtino verò, aut de iure præſumpto inter Laurentium, & Franceſchinã genitores ſuos: immo pro naturalitate Nicolai extat teſtimonium, & aſſertio Laurentii patris in ſuo vltimo teſtam. in quo appellat Nicolaum filium ſuum naturalem. Nemo autẽ melius nouit filium, quàm pater, de quo non eſt credendum, cùm de ſupremis diſpoſuerit, ut immemor ſalutis æternæ mendacium dixiſſet in præiudicium Nicolai filii ſui tã quoad honores, quam quoad iura ſucceſſionis: ad l. fin. C. ad leg. Iul. repet. & in terminis ſic contra filium pro naturalitate argumentati ſunt Paſett. conſ. 216. nu. 22. Menoch. 199. nu. 46. & 366. nu. 2. ſaltem præſumptiuè.

Præterea non probauit tractatũ fuiſſe a patre, uti filium legitimum, nec Franceſchinam matrẽ uti uxorem, nec de viciniæ fama; immo tractatũ fuiſſe a patre, uti naturalem conſtat ex teſtamento: ex præſenti aũt præſumitur in præteritũ. l. ſiue poſſidetis. C. de probat. Quinimmo in materia iſta ultimus attenditur tractatus: in terminis Franc. Aret. in c. per tuas. nu. 31. de probat. Felin. ſub num. 14. Et tractatum in propoſito filiationis principaliter attendendum eſſe, plenè habetur in d. c. per tuas, plenè Pariſ. conſ. 10. nu. 61. 62. lib. 2. Et ita iuris eſſe concludimus communicato colloquio, & re plenè diſcuſſa. Nos.

Marc. Anton. Peregrin. Iuriſconſ. Eques, & Conſultor a ſecretis Sereniſ. Reſp. Ven. ex Primarijs Paduæ profeſſoribus. Et Marcus Antonius Ottellius Regens primam Cathedram matutinam.

SVMMARIVM.

1 *Filij in conditione poſiti cenſentur diſpoſitiuè vocati ſub Seren. Statu DD. Venetorum. Rationes ibi redduntur.*
2 *Filiis maſculis poſitis in cõditione fœminæ ũno ſunt excluſi.*
3 *Ablatiui abſoluti faciunt conditionem.*
4 *Conditionalis ubi eſt diſpoſitio ante conditionis euentum nulla naſcitur actio.*
Tunc, & eo caſu dictio reſtringit diſpoſitionem ad caſum expreſſum. num. 4.
5 *Conditio, ſi deceſſerit ſine liberis duplex eſt; mortis, & ſine liberis, & vtriuſque implementum deſideratur.*
Subſtitutus ſub conditione, ſi grauatus deceſſerit ſine filiis naturalibus, & legitimis quãuis grauatus ſit in caſu, quod nec per naturam, nec per leges poſſit habere filios, non tamen admittitur ante illius mortem naturalem, nu. 5.
6 *Mens coniecturata non attenditur aduerſus vim, & proprietatem verborum.*

Conſilium XXVIII.

Reſponſum pro vera opinione illa, qđ filijs poſitis in cõditione ſint diſpoſitiuè vocati, quam probauit in toto Sereniſ. ſtatu DD. Venetorum frequẽtiſſimus iudiciorum vſus, vti notum eſt: quæquidẽ a doctoribus tenentibus partem affirmatiuam hanc fundatur per tex. in l. Lucius ff. de hære. inſtituẽ. vbi Sceuola Iuriſconſ. in ſubſtitutione facta a teſtatore Titio fratri ſuo hæredi inſtituto ſi decederet ſine filiis de Stico, & Pãfylo ſeruis formaliter inquit: Prudens conſilium teſtatoris animaduertit, qui non ſolũ fratrẽ, ſed & fratris filios ſubſtituto prætulit: prelatio aũt de filiis non aliunde prouenit, niſi ex poſitione de eis in conditione: Vnde doctores iſti colligunt, ꝙ ſicut frater fuit prælatus diſpoſitiuè ex teſtamento ſeruis ſubſtitutis, ſic quoque & filii fratris poſiti in cõditione ex teſtamento ipſo diſpoſitiuè ſint prælati, ſic vt prælatio fratris, & filiorum fratris a pari procedãt ad tex. in l. iam hoc iure. ff. de vulga. ut eadem ſit vtrorumq; determinatio; nimirum, quia idẽ prudens cõſilium, qđ animaduertitur in teſtatore in præferendo fratrem conſideratur, & ponderatur in præferendo fratris liberos. Aliam addunt alii conſiderationem; nam teſtator uoluit in caſu illius legis ſubſtitutos habere hæreditatẽ, ſi frater hæres inſtitutus decederet ſine liberis, & eo ſine liberis decedente prætulit ſubſtitutos hæredibus extraneis ipſius fratris; eo aũt decedente cũ liberis noluit ſubſtitutos habere: ergo voluit liberos ipſos poſitos in conditione habere, quos teſtator ipſe prætulit ſubſtituto, alioquin, ſi liberi poſiti in conditione non eſſent ex teſtamẽto teſtatoris vocati, & per eorũ exiſtẽtiã excluderent ſubſtitutũ, contingere poſſet, ꝙ pater iſtorũ filiorũ ex cõtractu, uel ex teſtamẽto trãsferret bona iſta in extraneos, adeò ut nec ſubſtituti, nec filii in conditione poſiti illa haberent contra teſtatoris propoſitum. 2

Tertiò in cõditione poſiti ex prudẽti teſtatoris cõſilio sũt ꝑlati ſubſtitutis: at ſubſtituti sũt diſpoſitiuè uocati, ſic ut hæres ſine filiis decedens non poſſit fruſtrare eos hac ſubſtitutionis ſpe: ergo, & pari mõ filii in cõditione poſiti prælati ſubſtitutis diſpoſitiuè vocati, ſic ut nõ poſſint a patre illa ſubſtitutionis ſpe fraudari: qđ cõtĩgere poſſet de facili, ſi nõ eſſent uocati, ſed tñ ꝑ eorũ exiſtẽtiã defectu cõditionis excluderẽt ſubſtitutos, & liberarẽt patrẽ grauatũ a nexu, & uinculo fideicõmiſ.

Hæ aũt rõnes, & cõſiderationes cõcurrunt in caſu ſubiecto ad fauorẽ d. Narciſæ filiæ Oliuerii, & ipſa poſita in conditione, licèt alio mõ. Teſta-

tor

Digitized by Google

tor nãq; Oliuerius pater dotata, & maritata Narciſa filia hæredẽ uſem inſtituit Siluanũ filiũ, cui decedẽti ſine filiis maſculis legitimis ſubſtituit in tota hereditate filios maſculos legitimos, ſi na ſcent ex ipſa Narciſa: & decedente ipſa Narciſa abſq; filiis maſculis, & tunc, & eo caſu hæreditas uadat in filios maſculos legitimos D. Lauræ, & d. Dianæ ſororum ipſius teſtatoris.

Defuncto teſtatore poſt aditã hæreditatẽ deceſſit nunc Syluanus relicta Iulia filia, ſuperſtite Narciſa filios maſculos non habente, ſuperſtitib. etiam Franciſco, & Paulo ex Laura, & Diana ſo-
2 roribus teſtatoris: Iulia, quia fœmina, reperitur expreſsè reiecta per illam conditionem iniunctã Syluano patri, ſi ſine filiis maſculis, ut patet ad sẽ ſum: & poſuit Bar. in l. cum auus. ff. de cond. & dẽ. ſequũt Imo. Pau. & Soc. ibi n. 76. tex. in c. Rainaldus. ex. de teſt. ubi canon iſtæ oẽs ſic notarunt.
3 Filii autem maſculi ex Laura, & Diana expreſſè uocati ſunt poſt mortem Narciſæ per illos ab latiuos abſolutos decedẽte ipſa Narciſa, qui faciunt conditionẽ: ad tex. in l. a teſtatore. ff. de cõd. & dem. Bar. in l. 1. n. 24. ff. eo. cum infinitis adductis a Ioſe fo de Ruſtic. Aquilano in ſuo tract. de fil. poſit. in condit. lib. 6. cap. 1.
4 Vnde ante mortem Narciſæ nullo modo poſſunt ad ſucceſſionem uenire, quia interim, dum Narciſa uiuit, nulla eſt illis nata actio. l. ſi cui. ff. de actio. & obl. l. Status Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iur. fiſ. l. unica. §. ſin autẽ ſub conditione. C. de cad. tol. cum multis auctoritatibus a me adductis in meo tract. de fideicom. artic. 43. nu. 9. & infra. & eo magis, & indubitanter ob illam adiectionem; tunc, & eo caſu, quæ reſtringit diſpoſitionem ad caſum expreſſum, & impedit extẽſionem ad alios caſus. l. 4. ff. de cond. & dem. preciſe Pet. Ancar. conſ. 356. licèt ex ſerie Roman. conſ. 331. & 137. Dec. conſ. 63. col. 1. & conſ. 89. n. 3. Cra. conſ. 98. nu. 6. alios adduxi in art. 39. nu. 28. & quo ad iſtos iudicio meo propoſitio eſt indubitata; nam agitur de filia teſtatoris, quæ quidem omni iure diuino, & humano excludit in patris ſucceſſione Franciſcum, & Paulum ametinos ſuos natos ex ſororibus Oliuerii patris. Nec quicq; obeſt, quod ipſa D. Narciſa ſit, ut proponitur ſexagenaria, adeò ut filios procreare non poſſit, & non ſit expectanda eius mors naturalis attenta mente teſtatoris.
5 Quæ ſanè conſiderationes ineptæ ſunt: nã iſti ſunt ſubſtituti, & vocati ſub duabus conditionibus, altera mortis d. Narciſę; nã dies mortis, quia incertus, facit conditionem; tex. apertus in l. dies incertus. & in l. hæres meus. ff. de cõd. & demon. Altera conditio eſt, ſi ſine filijs maſculis: ideoq; quamuis proponamus conditionem iſtam, non poſſit deficere, attamen expectanda eſt alia cõditio mortis d. Narciſæ, ſicut dicimus de hærede rogato reſtituere hæreditatem ſub conditione, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis, & naturalibus. Nã ſi iſte ſit factus ſacerdos, aut monachus profeſſus, quamuis certum ſit eum non habiturum filios legitimos, attamen fideicommiſſarius ante illius mortem naturalem non poteſt petere fideicommiſſum, præſuppoſito, quòd monaſterium ſit capax bonorum in communi. Bar. in l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de leg. 2. Bal. conſil. 407. nu. 13. lib. 1. Alex. conſ. 2. in 13. argum. iunctis, quæ dicit nu. 58. verſ. non ob. lib. 1. Corn. conſ. 18. nu. 23. & 253. nu. 8. & 9. in 4. Ruin. conſ. 85. nu. 4. in 2. Didac. variat. lib. 1. c. 2. n. 7. cum aliis a me adductis in art. 28. nu. 81. ſic etiam deportatus grauatus ſub conditione, ſi ſine filiis, quamuis certum ſit poſt deportationem nõ poſſe ſuſcipere filios, qui faciant deficere fideicommiſſi cõditionem: l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebell. ubi eſt caſus, attamen fideicommiſſatius ante mortem naturalem deportati non petit fideicommiſſum: tex. apertus in d. §. Cornelio Felici. idem eſt, ſi per naturam factus ſit impotens ad generandum, nimirum quia in conditionibus metum factum inſpicitur. l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de cond. & demonſtr. Et quia, vt dixi, agitur de fauore filiæ teſtatoris, quam natura, & ciuilis ratio cogit nos fateri voluiſſe in uita ſua præferre nepotib. natis ex ſororib. ſuis. ad tex. apertos in d. l. cum a uus. ff. eo. in l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. & in l. generaliter. C. de inſtit. & ſubſt.

Reliquum eſt, ut demonſtremus d. Narciſam filiam uideri uocatam, cuius rei demõſtratio facilis eſt, nam cùm ipſa prælata ſit ſubſtitutis tranſuerſalib. uocatis poſt illius mortem per illa verba conditionalia, decedente Narciſa ſine filijs, & per illam adiectionem, tunc & eo caſu: ergo cõcedendum eſt, vt ſit eis prælata ex reſtamenro diſpoſitiuè, prout illi diſpoſitiuè sũt vocati, per tex. in d. l. Lucius. & per illas tres rationes ſupra conſideratas de filiis poſitis in conditione, vt ſint diſpoſitiuè uocati. Quæquidẽ optime concurrunt in ſpecie hac: nam prudens conſilium teſtatoris & hic animaduertitur, nam non ſolùm filios maſculos Narciſæ filię diſpoſitiuè, & cõditionaliter ptulit filiis maſculis ſororum, ſed & Narciſam filiam, dum vocauit nepotes, ea decedente, non autem ante eius deceſſum, uti proxime indiſſolubiliter probaui.

Quare proſternitur ex iſtis, quod dicitur ex aduerſo de mente teſtatoris. Nã mens imaginata defuncti non põt allegari ad dettahendum veris expreſſis, & eorum propriæ ſignificationi. l. Labeo. §. idẽ tubero. ff. de ſupel. leg. ille, aut ille. §. cum in verbis. ff. de leg. 3. & l. ſi alii. ff. de uſufr. leg. vbi iura aperta, & ſic ſeruant in ſuis iudiciis Ill. DD. Veneti, & ego plene ſcripſi in ar. 2. n. 2. 3. 4. & in terminis, ubi de filia defuncti agitur, ne excludatur a filiis ſororum teſtatoris, etiã quòd pro eis faceret propria, & ſtricta uerborũ ſignificatio: pulchrè Alex. conſ. 17. col. 2. & 7. fortius ergo in ſpecie noſtra, in qua aduerſus nepotes ex ſororibus ſtat propria verborum ſignificatio.

SVMMARIVM.

1 *Euicto certo corpore legato ceſſat de euictione actio.*
2 *Creditoris arbitriũ eſt, quã velit ex reb. pignoratis pſequi.*
3 *§. euictis. in l. cum pater ff. de leg. 2. declaratur.*
4 *Euicto corpore prælegato coniunctæ perſonæ, quæ non ſit cohæres, debetur euictio.*

5 *Legatum de certo corpore, & numero prædiorum, ſi poteſt integrum præſtari, præſtandum eſt, nec minui debet, quia alia prædiorum pars ſit euicta.*

6 *Legitima non deducitur ex corporibus legatis, vbi in alijs poteſt detrahi.*

7 *Legatarij non tenentur ad ſolutionẽ æris alieni hæreditarii.*

8 *Coniunctæ perſonæ legatum de re aliqua relictum alicui iure pignoris obligatum lui debet ab hærede.*

9 *Edenda ſunt omnia in iudicio, quibus quis vſurus eſt.*

Producenda ſunt in iudicio omnia, quibus litigantes uti intendunt. num. 9.

Iudex ſuper non productis non poteſt ſe fundare. num. 9.

Conſilium XXIX.

EX facto conſtat Ill. D. Andreã Zabarellam, equitem in ſuo vltimo teſtamento hæredes pro æqualib. partib. inſtituiſſe Ill. DD. Camillum, Lepidum, Alexãdrum, Hieronymum, & Achillem fratres, filioſq; ſuos, fundaſſe autem vnam primogenituram perpetuam in palatio ſuburbano cum cãpis quatuor terræ circùm adiacentibus ex corpore maioris ſummæ camporum decem, primo, ad fauorem Camilli in vita ſua, deinde ad fauorem filii primogeniti ipſius D. Camilli, & deſcendentium maſculorum ab eo in perpetuum de primogenito in primogenitum maſculum. Deficiente autem deſcendentia maſculina D. Camilli in eadem primogenitura palatii, & camporum vocauit, & ſubſtituit D. Lepidum, & deſcendentes ab eo maſculos in perpetuum de primogenito in primogenitum. Mortuo autem teſtatore communi patre, & adita per filios hæreditate, prædeductum fuit palatium cum campis illis quatuor circum adiacentibus pro iure perpetuæ primogenituræ fundatæ in perſonam ipſius D. Camilli, & poſt eum deſcendentes maſculos, ut ſupra: reliqui aũt cãpi, & cum toto patrimonio factis diuiſionibus æqualib. inter DD. Camillum, & Lepidum, prædefunctis alijs fratribus, quia coniuncti erant cum palatio, & aliis quatuor campis, remanſerunt in partem D. Camilli, & pro æquiualentia D. Lepidus in aliis fundis fuit reintegratus.

Poſt diuiſiones Roſolinus pro quodã ſuo credito in effectu duc. 200. contracto cum auctoribus teſtatoris, pro quo obligatos, & hypothecatos habebant illos campos 10. iure hypothecę, egit aduerſus D. Camillum poſſeſſorem & peracto iudicio per ſententias obtinuit, & pro illarũ executione acceptis in tenutam campis quatuor ex illis campis ſex vltra quatuor adiacentes palatio in cautam primogenituræ prædeductos; præmiſſis ſubhaſtationib. eidem adiudicati fuerunt in ſolutum, ſpoliatuſq; fuit D. Camillus de dictis quatuor campis, ſibi in portionem obuentis in diuiſionibus æqualiter factis.

Agit D. Camillus ex cauſa euictionis ad reintegrationem pro dimidia aduerſus D. Lepidum fratrem, & cohæredem: excipit D. Lepidus non teneri pro integra dimidia, ſed pro minori ſumma habito reſpectu, quòd D. Camillus frater iure prælegati primigenii poſſidet palatium, & cãpos quatuor, ita ut habeat maiorem partem hæreditatis paternę, & bonorum paternorum, & ex illis campis decẽ hypothecatis Roſolino hẽt cãpos quatuor præcipuos iure primogenituræ.

1 Vñ dicit non teneri de euictione pro dimidia inducendo ad hoc tex. in l. cum pater. §. euictis. ff. de leg. 2. vbi euicto fundo prælegato uni ex fratribus cohęredibus non datur de euictione actio aduerſus fratrem cohæredem: & eſt ratio, quia euicto corpore in ſpecie legato non datur legatario de euictione actio. l. ſi a ſubſtituto. §. 1. ad finem. ff. de leg. 1. & ibi Bar. & doctor. omnes adnotarunt. & in l. ſi domus. §. de euictione. ff. de leg. 1.

2 Sed tamen his, & ſimilibus non obſtantib. puto ego abſq. aliquo dubio D. Lepidum cohæredem, quia Roſolinus creditor, quamuis haberet pro ſuo credito obligatos, & hypothecatos campos ipſos decem comprehenſis illis quatuor in cautam primogenituræ a teſtatore conuerſis, nõ tñ perſecutus eſt illos campos quatuor primigenios, ſed alios campos ex corpore aliorum ſex, prout ſic ſibi de iure facere licuit, qñquidem in creditoris arbitrio ſit, quam uelit ex reb. pignoratis perſequi. l. creditoris arbitrio. ff. de diſtrac. pignor. Quare cum campi quatuor euicti per Roſolinum ſint de corpore camporũ ſex, qui ex diuiſionibus peruenerunt in portionem D. Camilli, vti cohæredis, & ab eo titulo hæreditario poſſidebantur, nimirum D. Lepidus cohæres pro dimidia tenetur ad hanc reſtitutionem pro dimidia petitam, ſicut teneretur pro dimidia, ſi quilibet alius fundus hæreditarius in partẽ ipſius domini Camilli obuentus, fuiſſet euictus.

3 Cùm aũt cãpi quatuor primigenii, & quos D. Camillus iure primogenituræ poſſidet, non fuerint per Roſolinũ nec tenutati, nec euicti, cõſtat manifeſtè D. Lepidũ impertinenter adducere tex. ĩ d. §. euictis. duplici ineuitabili cõſideratiõe: quia tex. pcisè loquitur euictis prædiis prælegatis vni filiorũ ſuorũ hęredũ inſtitutorũ: at hęc oĩa nõ ceſſant, & uerba, & pſuppoſitũ illius: ergo fruſtra adducitur: Regula nãq; certa eſt: cui nõ cõueniunt verba legis, non ẽt conuenit legis diſpoſitio. l. 4. §. toties. ff. de dam. inf. cũ ſuis concordãtib. Verba aũt hic non conueniunt, quia pdia plegata non fuerunt euicta per Roſolinũ creditorẽ, ſed alia: non ẽt pſuppoſitum, quia plegatũ aſcriptũ non fuit D. Camillo uni ex cohæredib. abſolute, prout loquitur tex. ille, ipſi ſoli: ſed illud prælegatum fuit erectum in titulum perpetuæ primogenituræ, primo in D. Camillũ, & ſucceſſiue in deſcendentes maſculos in infinitum ab eo, & a D. Lepido, adeò ut iſtud ſit prælegatũ primigenium perpetuum. Vñ tex. ille nihil huc pertinet. Secũdo tex. ille explicitè loquitur in fundo alieno, quem teſtator credebat eſſe ſuum, & cum iſta credulitate prælegauerat illum uni filiorum hæredum: qui quidem fundus per verum dominum iure dominij euictus fuerat ab illo filio prælegatario: vnde reſponſum fuit prælegatarium illum de euictione agere non poſſe,

quia

Digitized by Google

quia illud corpus prælegatum non erat teſtatoris, & ipſe credebat eſſe ſuum, nimirum non datur euictio: per reg. in d. l. ſi a ſubſtituto. §. 1. hic autem tam palatium, quàm campi prælegati verè erant in dominio, & in poſſeſſione teſtatoris, quoniam hypotheca non mutat ius dominii. l. 1. & 2. C. de pignor. act. l. 1. & l. & quæ nondum. §. quod dicitur. ff. de pignor. nimirum prælegatum primigenium iure, & rectè in iis fundatum fuit; adeò vt ex omni parte ſpecies facti huius aliena ſit a deciſione, & a terminis propoſitis in d. §. euictis. vltra quòd hic prædia primigenia non fuerunt euicta.

Dicere autem nullam poſſe conſtitui differentiam, an prædia euincantur iure dominii, an iure hypothecæ, & ego dico vanum eſſe quærere de euictione, quia nulla eſt ſecuta prędiorū primigeniorum euictio, immò in terminis, in quibus uerſamur, ſcilicet in prælegato non facto D. Camillo ſoli cohæredi, ſed dilatum, & extenſum in perpetuum, & in infinitum ad primogenitos deſcendētium ex eiſdem DD. Camillo, & Lepido & ſic perſonis coniunctis teſtatori, etiam quòd corpus prælegatum foret euictum, euictio præſtanda eſſet per tex. in l. cum alienam. C. de legat. Bar. Bal. & communiter docto. in dicto §. euictis. vbi dicunt in caſu illius §. euictis prędiis. filio pręlegatario non dari actionem de euictione, quia erat cohæres: unde in eadem perſona erat fundatum, & prælegatum, & hęreditaria ſucceſſio pro parte. Hic autem hæreditaria ſucceſſio pro parte fuit fundata in perſonam ſolius D. Camilli; pręlegatum autem non in eius perſona tātum, ſed eſt primigenium perpetuum modis, ut ſupra, fundatum primò in filiis, & deſcendentibus maſculis ab ambobus fratribus, & in inferiori parte declaratum, ut incipiat a D. Camillo; adeò ut etiam ſi prædia prælegata fuiſſent euicta, quia relicta coniunctis perſonis in perpetuum præſtanda foret euictio. d. l. cum alienam.

5 Secunda eſt ratio; nam cū teſtator particulare fideicom. primigeniū perpetuū cōſtituerit, & ordinauerit fauore deſcēdentiæ maſculinæ ex duobus ipſis filiis hęredib. inſtitutis in infinitū de primogenito in primogenitū, ut in ſuo teſtamento, & uoluntas ſua poſſit plenè impleri, ut ſuū ſortiatur effectum, equidem ſic agēdū eſt. §. diſponat in aut. de nupt. l. uerbis legis. ff. de uerb. ſign. nam ſic publicè expedit. l. uel negare. ff. quemad. teſt. aper. l. & quia. ff. de inter. act. Quare cum Roſolinus iure hypothecæ euicerit cāpos illos quatuor ſeorsū ab iſtis primigeniis aliis quatuor integrū debet remanere legatū iſtud perpetuū ad mētē, & uolūtatē teſtatoris, nec minui in aliqua parte.

6 Sicuti dicimus de legitima, quæ licet ſit debita pro rata in omnib. corporib. hæreditariis. §. 1. in auth. de trien. & ſem. attamen non detrahitur de corporibus legatis, ne legata minuantur, ſed in aliis non legatis. Bal. in l. 1. n. 1. ff. de rer. diuiſ. Alex. in l. non amplius. §. fin. ff. de leg. 1. & in l. in quartā. col. 13. Rip. nu. 101. ff. ad leg. falcid. cum aliis a me adductis de fideicom. art. 4. n. 34. Igitur, & in propoſito; nā ſi D. Camillus teneretur pro rata contribuere in euictione iuſtā, utique pro illa rata diminueretur prælegatum ex cauſa impenſæ utilis & neceſſariæ; ad ea, quæ utiliter ſcripſi in art. 50. nu. 9. & nu. 15. adducēdo iura, & auctoritates. Vnde de prælegato poſſet impenſam hanc utiliter, & neceſſariò factam deducere ad diminutionē prælegati primigenii aduerſus regulam, ut ſupra præmiſſam, & contra patris uoluntatem.

Et ex his patet minimè obſtare, quòd Roſolinus habuerit hypothecatos totos cāpos decem: nam nihil refert, tum quia etiam filius pro legitima habet ius pro rata in ſingulis corporibus hęreditariis tex. in §. 1. in auth. de trien. & ſemiſ. non tamen minuūtur legata in aliqua parte, ubi integra præſtari poſſūt: & hoc iure quotidie utimur; tum quia Roſolinus creditor iura ſua exercuit pignoratitia ſuper aliis campis quatuor, dimiſſis iſtis quatuor primigeniis: quod ſibi facere licuit. d. l. creditoris arbitrio. ff. de diſtract. pign.

7 Non ēt obſtat, quod cōputato prælegato primogenio palatii, & cāporum quatuor pars d. Camilli ſit maioris æſtimationis: nā reſpondeē, ꝙ partes hæreditariæ iure inſtitutionis uniuerſalis fuerunt ęquales, prælegatum aūt eſt ſeparatum a corpore uniuerſalis hæreditatis, & fuit aſcriptū nō ſoli D. Camillo, ſed primogenitis ex eo, & ex D. Lepido fratre, ac ideò in diuiſionib. nō uenit. Item illud prælegatum eſt perpetuò ambulatoriū de uno in aliū, legatarii aūt nō tenēt ad ſolutionē æris alieni. l. fi. C. de hære. uend. ideò legatarius primigenius non tenetur ad debitum iſtud.

8 Immò certiſſima in iure regula eſt, quod ubi res aliqua legatur perſonæ coniunctæ, & illa res iure pignoris, & hypothecæ ab aliquo creditore euicta fuiſſet, tenētur hæredes rem ipſam euictā luere, & præſtare legatario coniunctæ perſonę, ꝑ tex. in d. l. cū alienā. Iaſ. poſt alios in l. ſi res obligata. n. 7. ff. de leg. 1. Vnde ſi Roſolinus in ſpē euiciſſet prædia primigenia iure pignoris relicta a teſtatore nepotib. ſuis, & deſcendentib. in perpetuū maſculis, qui nō hñt titulum hæreditarium, hæredes tenerētur illa luere, & præſtare nepotib. iſtis coniunctis teſtatori. Sed ut dictum fuit, ſumus in caſu claro: nā prædia ꝑlegata non fuerunt euicta, adeò ut D. Lepidus quoquò ſe uertat, iniuſtam fouet cauſam, ac ideò ſententia aduerſus eum lata confirmanda omnino eſt.

Circa aliud pūctū inter eaſdē partes cōtrouerſū; ſnīa itidē lata ad fauorē D. Camilli in illi. verbis, cū refectionē d. Lepidus petierit, debeat oſtēdere quid ab illis de Suſena, & Giuſbertis euictū fuerit: uidetur mihi ſnīam fore admodū iuſtam; Nàm inſtrumentū tranſactionis 1602. qđ in iudicio comparuit, expreſsè inquit: Si debbano bonificare ad eſſo Mag. Sig. Lepido li campi euitti da li Giusberti, & reffettion de li Suſena per la quinta parte ſpettāte ad eſſo Sig. Camillo. Quot aūt cāpi fuerint euicti, in quo loco, & intra quos cōfines, & ſic de cāporū quātitate, & qualitate, et de refectione facta Suſenis, in quātitate, & ex cā nullum uerbum. Vnde iuſtè iudex pronūciauit D. Lepidū oſtendere debere, qđ euictū fuerit ab illis de Giusbertis, & de Suſena. Actor nāq; debet

bet comparere inſtructus, & certificare reum,
vt poſſit deliberare, an uelit cedere, vel conten-
dere.

Etſi D. Lepidus ad certificandum quid, &
quantum fuerit euictum, tenetur, debet quidem
exhibere in iudicio ſcripturas, quib. vti intendit,
nec ſibi ſufficit extraiudicialiter uelle oſten-
9 dere. Nàm regula iuris certa eſt, edenda eſſe
omnia in iudicio, quibus quis vſurus eſt. l. 1. §.
edend. ff. de eden. vbi Bar. & cæteri: & ſuper non
productis non poteſt iudex ſe fundare. in termi-
nis. Rot. Rom. Diuerſorum par. 1. deciſ. 445. in
fine, & eò magis, quia inſtrumentum in partib.
ſupra relatis principalibus non ſe refert ad ali-
quam ſcripturam.

Marc. Ant. Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Filia an contineatur in conditione, ſi ſine filijs ad excluſio-
nem ſubſtituti agnati, præſuppoſito, quod teſtator ab
vniuerſali ſucceſſione excluſerit propriam filiam, diſcu-
ritur.*

2 *Filiæ propiorie excluſio non eſt euidens coniectura, & in
conditione, ſi ſine filijs filiæ non continentur.*

3 *Filij nomine an contineantur filiæ multum intereſt inter
conditionalem, & diſpoſitiuam.*

4 *Filiorum fauore facta diſpoſitio finitur in primis, nec vl-
teriùs ad nepotes profertur.*

*Ratio agnationis, & familiæ non poteſt videri habita in
fideicom. perſonali. num. 4.*

5 *Naturales non conſeruant agnationem.*

6 *Familiæ relictum, vt in familia remaneant bona, perpe-
tuum eſt.*

7 *Fideicom. non eſt agnatitium, & fauore familiæ, vbi ex
diſpoſitione teſtatoris bona tranſeunt in illos, qui non
ſunt de agnatione, & familia.*

*Naturales, & qui deſcendunt ab eis non ſunt de agnatione,
nec de familia. num. 7.*

8 *Proximiorum nomẽ eſt collectiuum plurium perſonarum,
non plurium graduum.*

Conſilium XXX.

Retento themate, quod inſpecto ſo-
lo teſtamento Petri Galeacij de Taſ
ſis Peruſini Portia filia Flaminij hæ-
redis ſcripti a patre, vti poſita in con-
ditione in illis verbis, ſi Flaminius fi-
lius deceſſerit ſine filiis, operetur excluſionem
filiorum maſculorum Giſberti, Caroli Mariæ,
& Antonij fratrum ipſius teſtatoris. Quam ſane
ſententiam cumulatiſſime defendit celeberri-
mus Iuriſconſ. Vincent. Ondedeus. conſi. 57. per
totum. lib. 1. quam ego veriſſimam puto, quia
ſub nomine filiorum ex mente teſtatoris ve-
niunt etiam filiæ: inquit tex. in l. quiſquis. ff. de
verb. ſign. & in l. filiæ. & in l. iuſta. ff. eo. & in l. ſi
ita ſcriptum. ff. de leg. 2. & in conditionalibus res
eſt abſoluta, quia tantum eſt dicere, ſi ſine filiis,
quantum ſine liberis. l. Lucius. ff. de hæred. inſtit.
Bald. & Cuman. ibi. & in ſi ſine liberis, conſtat
venire deſcendentes omnes maſculos, & fœmi-
nas ad ſubſtituti excluſionem. l. prima. C. de con
dition. inſert. niſi tamen alia euidens appareat
defuncti uoluntas, ut ibi inquit Imperat. Ego
autẽ ex his duobus, quòd teſtator filiam pro-
priam prouiſam de dotibus excluſerit ab uni-
uerſali ſucceſſione inſtituto filio, & filio de-
cedente ſine filiis ſubſtituerit etiam immedia-
tè nepotes ſuos maſculos ex fratribus; qui qui-
dem ab inteſtato de iure communi, ac etiam
ex ſtatutis loci non excluſiſſent filiam, quæ dici-
tur poſita in conditione, a ſucceſſione patris gra-
uati, immò nec etiam a ſucceſſione aui. nunquã
mihi perſudere potui ex illis duobus, rebus ſic
in facto præſuppoſitis, reſultare euidentem con-
iecturam pro ſubſtituto aduerſus filiam ex filio
hærede inſtituto grauato. ſic ſæpe interrogatus
reſpondi conſ. 70. lib. 3. & per modum tradendæ
doctrinæ ſcripſi in meo tractatu de fideicom. art.
25. ſecutus in hoc ſenſum illorum prudẽtum pa
trumfamilias relatorum ab Alciat. in l. inter ſtu-
prum. §. fin. ff. de uerb. ſign. illa namque coniectu
ra, quòd teſtator filio decedenti ſine filiis ſubſti
tuerit nepotes maſculos ex fratribus iure ſcripto
improbata eſt per caſũ in l. cum auus. ff. de cond.
& dem. & per Bal. deciſionem in l. cum acutiſſi-
mi. C. de fideic. nu. 5. per rationem ſumptam ex
medulla illius leg. & reſponſi Papinianei in d. l.
cum auth. quòd charitatem & prædilectionem,
quam parens, habet in portione relicta filio, ſeu
nepoti ex filio præſumit habuiſſe ad oẽm illius
poſteritatem ſiue maſculinam, ſiue fœmininã ad
excluſionẽ ſubſtituti ẽt alterius filii ipſius teſta-
toris, ſequuntur Sal. & Paul. n. 5. qui ad hoc põde
rat tex. pro caſu in d. l. cũ auus. Quæquidẽ lex ex
mirabili Papiniani naturali ſubauditione loquit
in cõditione tacitè ſubĩtellectæ, quaſi plus dictũ,
& minus ſcriptum: ſi itaque ita eſt in tacita con-
ditione ſubintellecta, ac ẽt quod ſubſtitutus ſit al
ter teſtatoris filius, quãto magis vbi verſamur in
conditione expreſſa ſi ſine filiis, & in collaterali
2 ſubſtituto? Alia autem circunſtantia, quòd filias
excluſerit ab vniuerſali ſucceſſione, ac idcircò
neptes non contineãtur in cõditione, ne plus vi-
deatur iſtis neptibus remotioribus tribuiſſe ad-
uerſus naturalem rationem; ad l. Publius. §. 1. ff.
de cond. & dem. l. ſi viua matre. C. de bo. mater.
non mouet, & communiter, vti leuis reiicitur,
ſicuti poſt Dec. Ruin. Gozad. Pariſ. Socin. iun.
Cæphal. & alios tradit Hieron. Gabr. conſil. 100.
nu. 19. lib. 2.

3 Nam iure illa procedunt in diſpoſitiuis, ut ex-
cluſo propinquiore videatur excluſus remotior;
ne alioquin abſurda interpretatio reſurgat; at in
conditionalibus ſecus eſt; nam conditio ſecun-
dum ſuam naturam operatur: nimirum Bald. in
ſuo elegante conſil. uiſo teſtamento Andreoli,
quod ego in ſtampa nõ habeo, dicebat, quòd in
cõditione, ſi ſine filiis includitur filia ad excluſio
nem patruorum ſubſtitutorum, quamuis in di-
ſpoſitiua de filiis, filia prædefuncti non concur-
rat in fideicom. cum patruo ſuperſtite in portio-

nem

Digitized by Google

nem patrui præmortui ſtante ſtatuto prælatiuo maſculorũ: ſequitur pro not. Corn. cõſ. 202. ſub. nu.12.230. ſub. nu.8. lib.3. Rimin. ſen. conſ. 225. n. 66. Grat. 54. nu. 35. lib. 2. Et differentiam inter diſpoſitiuam, & cõditionalem habuere Socin. cõſil. 182. licet lib. 2. & in §. cum ita. col. fin. in fine. Decian. conſ. 12. nu. 31. lib. 1. Hieron. Cabr. conſil. 97. lib. 1. & melius conſ. 100. nu. 21. 25. & 26. Onded. d. conſ. 57. nu. 54. & 71. ſubſecutus ſum ego d. artic. 25. nu. 44. ubi rationem differentiæ reddidi: quia in diſpoſitiuis conſideratur effectus, in conditionalibus merum factum: ideo in conditione, ſi ſine filiis ueniant filiæ ad excluſionem ſubſtituti, quamuis ipſæ non caperent bona, quia pater illa alienaſſet: nam conditio, ſi ſine filiis nõ operatur effectum diſpoſitiuum ex cõmuni in iudiciis, & in ſcholis: recepta ſententia gloſ. celebris in l. Lucius. ff. de hæred. inſtit. ac ideo nõ poteſt dici, quòd teſtator uideretur plus tribuiſſe Portiæ nepti, quàm propriis filiabus prouiſis de ſuis dotibus: nam Portiæ ponendo eam in conditione ſub nomine filiorum nihil reliquit, ſed ſolum ſibi reſeruauit ius legitimæ ſucceſſionis in bonis iſtis, prout in paternis excluſo ſubſtituto: ſic reſoluit Cabriel. in dictis conſil. Onded. d. cõſil. num. 62. 65. & eſt ueriſſima reſolutio.

4 Item ex eo, quòd teſtator excluſis duabus filiabus prouiſis de dotibus inſtituto Flaminio, ẽt quod ei immediatè ſubſtituiſſet filios maſculos fratrum, non poſſet capi coniectura conſeruandi bona in familia: quoniã fideicommiſſum iſtud eſt perſonale filiorum, & ubi ſemel habuit locũ in filiis, expirat. Bar. in l. liberorum. num. 18. ff. de verb. ſign. Alex. conſ. 105. col. 2. in 1. Pariſ. conſil. 56. nu. 20. in 3. concordantes dedi in art. 22. num. 38. quare cũ fideicommiſſum ſit perſonale non deſcenſiuum ad plures gradus, non poteſt conſiderari habita ratio conſeruandæ agnationis. Cephal. conſ. 46. nu. 48. Burſat. cõſ. 300. nu. 63. Cabr. d. conſ. 97. num. 7. & nu. 24. & d. conſ. 100. & dixi ego in meo conſ. 7. num. 23. lib. 3.

5 Addit autem D. Onded. in ſpecie iſta aliam ueram conſiderationem: nam teſtator in ſubſtituendo prætulit filios maſculos Bartholomęi naturalis filiis fratrum ſuorum, & tamen per iſtos de linea naturali conſtat non conſeruari agnationem, ut per eum num. 37. & infra, quamobrem inſpecto teſtamẽto res pro d. Portia ſatis clara eſt.

Dubitationem autem facit codicillaris diſpoſitio biennio facta poſt teſtamentum, per quam ſi Flaminius hæres decederet ſine filiis, data ſibi fuit libera facultas diſponendi de bonis hæreditariis, dummodò relinquat proximiori, uel proximioribus teſtatoris: ex qua permiſſione deduci uidetur teſtatorem habuiſſe rationem agnationis, ac ideo in illa conditione, ſi ſine filiis Portia non contineatur, ex deciſ. Rot. Roman. apud Tholomæum, mihi in nouiſſim. par. 3. 801. de qua meminit Onded. d. conſ. & non uiſo codicillo, ſuper quo non fuit conſultus, reſpondit deciſionem non obſtare, quia in teſtamento nõ proponitur talis clauſula: vnde a contrario infertur, ſi fuiſſet inſerta, aliud ſenſiſſet. Sed certè non poteſt certa illatio ex hoc fieri; nam D. Ondedeo ad repellendum obiectum de illa deciſione ſatis fuit vnico uerbo ſe abſoluere, & dicere in teſtamento noſtro non eſt clauſula hæc, ideò deciſio illa ad rem hanc impertinens eſt.

Videamus ergo, an permiſſio iſta codicillaris perturbet totum negocium hoc fauorabile pro D. Portia. Aduerto autem ego in facto multum intereſſe inter caſum, & caſum: nã in ſpecie Tholomæi teſtator dotatis filiab. inſtituto Antonio filio, eidem ſi ſine filiis, & nullo condito teſtamento decederet, ſubſtituerat fratrem ſuum, & filios fratris prędefuncti; uolens tamen non obſtante dicto fideicommiſſo poſſet teſtari, & diſponere; ita tamen, quòd relinquat hæredem aliquem, vel aliquos de familia ſua de Garimbertis; & ſic, quòd bona ſua remaneãt in familia de Garimbertis, nec aliter diſponere poſſit niſi in familia prædicta.

6 Hæc autem verba, remaneant bona ſua in familia de Garimbertis. quia uerbum remaneat habet pro ſui natura implicitum tractum ſucceſſiuum, & proinde inſurgit ſucceſſiuũ fideicommiſſum perpetuum fauore illorum de familia: ad tex. in l. cùm ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. & ibi pulchrè declarauit Raph. cum ſub. nu. 4. diſtinguendo, an fideicommiſſum ſimpliciter ſit relictũ familiæ, & primis admiſſis ulteriores repellantur, aut dictum fuit, quòd bona relicta familiæ non alienẽtur, aut quod bona remaneãt in familia: & uidentur hæc uerba, quia tractum ſucceſſiuum habẽt, perpetuum importare fideicõmiſſum & illam Cum. diſtinctionem ſecuti ſunt Alciat ibi num. 13. Socin. in l. ſi cognatis. ff. de reb. dub. ſub. num. 8. & nu. 17. & in ſuo conſil. 43. ante num. 10. lib. 3. Rub. Alex. in rep. §. quidã rectè. in l. Gallus. ſol. 6. in 8. dub. fol. 8. col. 4. fol. 13. col. 3. Rui. in ſuis conſ. 92. nu. 5. & 8. & 117. nu. 19. & 159. n. 22. in 2. & in conſ. 19. nu. 9. & 164. n. 9. li. 3. Menoch. conſ. 85. n. 67. & nu 84. & 274. nu. 34. Cardin. Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 12. num. 11. Et in hoc capite nullus extat contradictor: nimirum, quia teſtator ordinauerat, quòd Antonius teſtando relinqueret bona in familia de Garimbertis, & ſic, quòd bona remanerent in familia de Garimbertis. Triplicando adhuc, quòd non poſſet de bonis aliter, quàm in familia teſtari ſupra fuit a Dominis coniectura euidens, quòd fideicommiſſum illud fuerit ordinatum pro conſeruatione bonorum in familia, quoniam fideicommiſſum erat perpetuum, an ideò in conditione ſi ſine filiis non conſtituerentur filiæ. d. l. 1.

7 Species autem noſtra alia eſt; nam teſtator noſter poſt inſtitutum Flaminiũ duos fecit gradus ſubſtitutionum ſub conditione, ſi ſine filijs: primum de filiis Bartholomæi naturalis, qui nõ erant agnati: unde fideicommiſſum non poteſt dici agnatitium, & fauore familiæ; cum ex ui primæ ſubſtitutionis uocati ſint, qui non ſunt de agnatione, & familia: ſic deduxi ego d. art. 25. nu. 26. in primis uerbis ex auctoritate Bal. Alex. Dec. Soc. iun. Crau. & Lud. Molin. quatenus dicunt fideicommiſſum non poſse uidere conſtitutum

fauo-

fauore familię,ubi aliquo caſu uocãtur fęminę, & deſcendentes ab eis,quia non ſunt de familia: in quorum numero etiam ſunt naturales,& qui naſcuntur ex eis, uti plurimos allegando dixi in artic.22.nu.82. & 83. non repeto hic.In ſecundo autem gradu deficiẽtibus iſtis uocauit filios maſculos fratrum ſuorum per nomen appellatiuũ filios;quod quidem,ut dixi ſupra, eſt fideicommiſſum perſonale finiens in filiis primis admiſſis.Hactenus autem nulla euidens coniectura capi poteſt pro iſtis ſpecialiter ſubſtitutis ad excluſionem d.Portiæ:in ſuo autem codicillo teſtator moriente Flaminio ſine filijs,quo caſu aperiebatur fideicommiſſum iuxta pręmiſſos duos gradus,& Flaminius non potuiſſet teſtari,ſed de neceſſitate bona deuoluebantur ad ſubſtitutos iuxta gradus,& ſeries uerborum;adeò ut nõ potuiſſet Flaminius præuertere gradus, & præponere unum alteri, ideò teſtator in tali caſu ſubleuando Flaminium ſine filiis,ut tranſuerſales ſibi benemerentes indulſit ei,ut poſſet relinquere proximiori,vel proximioribus maſculis de domo teſtatoris. Quod quidem indultum non propagat fideicommiſſum immò reſtringit ad illum proximiorem,ſeu proximiores,quibus, ſeu cui Flaminius reliquit; & dicerentur iſte capere non a Flaminio,ſed a teſtatore:tex.clarus in l.unum ex familia.in princ.& in §.§.ſequentib.ff.de leg.2.& finitum foret fideicommiſſum in primis proximioribus,quibus Flaminius reliquiſſet: quoniã proximiorum nomen non eſt collectiuum plurium graduum,ſed plurium perſonarum eiuſdẽ gradus;nimirum in primis conſumitur:pulchrè Decian.conſ.10.per totum li.3. ubi ſecus dicit in nomine deſcendentium, & familiæ; nam hæc ſunt nomina collectiua plurium graduum, & perſonarum: ut ibi ſub nu.3. ſequitur Ill. Card. Mantica.lib.8.tit.12.num.34.Quare,cùm adhuc fideicommiſſum noſtrum ſit perſonale,non perpetuum,ſecus in fideicom. Garimbertis, quod perpetuum fore demonſtrauit, nimirum in illo Domini potuerunt conſiderare rationem agnationis; quæ quidem non poteſt conſiderari in fideicommiſſ. unius gradus tãtum. Quare Tholomæi deciſio nihil obſtat, quia uerſamur in caſu diuerſo diuerſam habente rationem.

Marc. Anton. Peregrin. Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Familiæ nomine fideicommiſſa perpetua ordinata an contineant tranſuerſales,qui continentur ſub eo familie nomine,ex qua teſtator originem traxit, an uerò de familia ipſius teſtatoris effectiuè,quæ ab eo proceſſit.*

2 *Allegantiſe ex fideicommiſſo uocatum onus docendi incũbit per claras demonſtrationes.*

3 *Familiæ nomine uidentur demonſtrati illi, qui ſunt de propria teſtatoris familia,& ab eo deſcendant.*

4 *Præcedentia declarant continuata ſequentia, ut de eiſdem intelligatur.*

5 *Immò, dictio cuius ſit naturæ.*

6 *Abſolutum fideic. reſultare ex uerbis ibi poſitis.*

7 *Fœmina de familia,& agnatione, quamuis nupta in alienam familiam adhuc ſunt de familia paterna, ideò continentur in fideicommiſſis relictis familiæ nomine, niſi tamen ordinata ſint pro conſeruatione agnationis,& familiæ.*

8 *Filij ſunt de familia paterna,non materna, ideò non continẽtur in fideicommiſſis familiæ maternæ.*

9 *Empta per hæredem grauatum fideicommiſſo præſumũtur de ſua propria pecunia non hæreditaria:& ſic etiam ſoluta creditoribus hæreditarijs.*

10 *Pecunia reperta penes hæredem grauatum fideicommiſſo præſumitur propria non hæreditaria.*

11 *Empta res ex pecunia hæreditaria an efficiatur hæreditaria,ſubiaceatque fideicommiſſo,an uerò propria hæredis acquirentis remanenti & debitori quantitatis; per plures caſus diſtinctè reſoluitur.*

12 *Pretium in pluribus caſibus ſuccedit loco rei.*

13 *Hæres ſciens ſe per fideicommiſſum grauatum æquiparatur malæfidei poſſeſſori.*

14 *Malæfidei poſſeſſore emente de aliena pecunia rem aliquam eſt in optione ueri domini eligere rem emptam de ſua pecunia,aut compellere malæfidei poſſeſſorem ad pecuniæ reſtitutionem.*

15 *Precium in uniuerſalibus,quamuis ſuccedat loco rei,non tamen res loco pretij.*

16 *Res empta ab hærede grauato quamuis de pecunia hæreditaria præſumitur empta nomine hæredis, & efficitur ſua,& remanet debitor quantitatis fideicommiſſario.*

17 *Malafides in hærede grauato alienante rem hæreditariã cadit non inueſtiente pecuniam.*

18 *Empta res per hæredem grauatum de pecunia non reperta in hæreditate, ſed per uenditionem rerum hæreditariarum,aut exactionem a debitoribus, & ſic per circulum hæreditaria efficitur propria hæredis remanenti & debitori quantitatis.*

19 *Alienata per hæredem fideicommiſſo uniuerſ.grauatum imputantur in quaſcumq; ſuas detractiones.*

Conſilium XXXI.

1 CIrca igitur primam propoſitã quæſtionem uideretur quidem dicẽdum tranſuerſales agnatos contineri,quia & iſti ſunt de familia teſtatoris.l.pronunciatio.§.familiæ. ff.de uerb.ſignif. & l.fi. C.eo.& in fideicommiſſis relictis familiæ nomine uidetur caſus in l.cum ita.§.in fideicommiſſo, & l. peto. §.fratre.ff.de leg.2.& ſenſit clarè Bar.in l.1.C. de conductor.li.10. ubi inquit in relicto familię Bardorum omnes de domo de Bardis contineri: & idem Bart.in d.§.fratre.& in l.ſi cognatis.col.penult.ff.de reb.dub.ubi quod relictum familiæ intelligitur de familia teſtatoris, non de extranea familia,argumento l.cum acutiſſimi.C.de fideicom. quod etiã Cyn. dixerat quod in l. quoties ab omnibus.C.de fideicom. Et de familia ſunt, qui ab eodem primo ſtipite deſcendunt, & portant eadem inſignia,& arma.Bat.in l.tutelas. ff. de capit.diminut. & in terminis uidetur deciſio Alex.conſil.213. in 6.ubi quod legatum pauperi nobili de la Turre in perpetuum, relictũ intelligatur illis, qui ſunt de agnatione teſtatoris, non

atuem

Digitized by Google

autem illis a Tutre, de alia tamen agnatione: & idem de familiæ nomine, ut accipiatur pro agnatione. Corn. conſ. 40. nu. 16. lib. 2. Socin. conſ. 227. ſub nu. 4. lib. 2. Dec. 321. col. 19. n. 8. clarè Pariſ. cõſil. 22. nu. 62. lib. 3. & ſpecificè agnatos tranſuerſales teſtatoris deſcendentes ab eodem ſtipite in fideicommiſſo fauore familiæ teſtatoris ordinato contineri reſpondit Rimin. iun. conſ. 482. nu. 46. & infra lib. 5. nbi in relicto in familia ipſorum de Pancaldis: plenius autem Hieron. Gabr. conſ. 132. nu. 58. ubi in fideicommiſſo relicto familiæ teſtatoris, ut intelligatur de familia contentiuè, ſub qua teſtator continetur, non effectiuè tantũ, quæ ab ipſo teſtatore deſcendit, & procedit: ad quod inducit Bar. Alex. & Dec. ĩ locis prçallegatis, & auctores alios, ita ut familiæ mẽtio in fideicommiſſis denotet omnes eiuſdem gentis ſanguine coniunctos: idque ſenſit etiam Card. Mãtic. de coniect. lib. 8. tit. 12. num. 12. Menoc. conſ. 424. num. 12. Quamobrem per illa uerba. (Anzi vuolſe. & vuole, che in tutti li ſuoi beni ſuccedino li deſcendenti de la ſua famiglia,) uidentur etiam denotati tranſuerſales. Augetur conſideratio, nam illa dictio vulgaris, anci, latinè, immò, uidetur addere, & augere dicta ſupra. l. immo. ff. de opt. leg. ſupra autem dixerat de filiis, & deſcẽdentibus teſtatoris: in hac autem particula addẽdo generaliter complexus eſt deſcendentes ſuæ familiæ, conſequenter etiam agnatos tranſuerſales. Quinimmò per illa ſequentia uerba, [& ſe aueniſſe, che detti, ò loro ſucceſſori per linea retta, ò tranſuerſale] uidentur tranſuerſales agnati expreſſe denotati; adeò ut in claris non ſit facienda difficultas. l. ille, aut ille. §. cum in uerbis. ff. de leg. 3. Denique uerba illa finalia, [Et ſempre remanghino, & fieno de la fameglia del teſtatore ſecondo ſuccederono ab inteſtato] at ſucceſſio ab ĩteſtato defertur nedum ex capite, unde liberi, ſed & ex capite, unde agnati: ideo agnati & iſto reſpectu uidentur demonſtrati.

2 Sed contra ſtant aliæ conſiderationes. Nam allegantí ſe ex fideicommiſſo uocatum onus demonſtrandi, & probandi incumbit: ad l. ei, qui dicit. ff. de probation. Nam hæredi ſufficit, & ſatis eſt dicere, de te non loquitur ſubſtitutio. ſicuti poſt Ioan. Andr. ſæpe Socin. dixit conſ. 62. nu. 4. & conſ. 69. & 104. in 3. Gozad. conſ. 2. nu. 8. Rub. Alex. conſ. 28. nu. 1. Decian. alios adducens conſ. 55. nu. 9. in 3. & probatio debet eſſe concludens, & neceſſaria, aut per claras demonſtrationes, ex uerbis, aut iuris aliqua præſumptione iuxta naturam probationis, quæ eſt, ut non probet hoc eſſe, quod ab hoc contingere poſſit abeſſe: ad regulam in l. neque natales. C. de probat. & in l. nõ hoc. C. und. leg. & in cap. in præſentia. de probat. ubi pleniſſimè per canoniſtas, & in terminis fideicommiſſarijs Dec. conſ. 296. nu. 6. Crauet. cõſil. 268. num. 3. Ceph. conſ. 469. nu. 6. & 482. num. 15. Et firmaui ego in tract. de fideicom. artic. 1 t. num. 38. ubi ad hoc ponderaui text. notabiles in l. Titia cum teſtamento. §. Caius. & §. Lucius. & in l. ſi ita ſcripſiſſet. & in l. Sempronius Proculo. ff. de leg. 2. & plura alia adduxi.

3 Quare uerba illa, (Anzi vuole, che in tutti li ſuoi beni ſuccedano li deſcendenti de la ſua fameglia,) cum commodè accipi poſſent de familia ipſius teſtatoris effectiuè, nullaque neceſſitas cogat, ut accipi debeãt cõtentiuè: proinde ſignificatio huius nominis ad familiam deſcendentiũ ab ipſo teſtatore, cum ad eam commodè referri poſſit, referenda eſt: & ad hoc in terminis deciſio Socin. conſi. 249. ſub num. 12. lib. 2. ubi apertè vult, quòd mentio in fideicommiſſo de familia teſtatoris intelligatur effectiuè de deſcendentibus ex Bart. theor. in d. §. fratre. & in d. l. ſi cognatis. dum intelligit de familia teſtatoris per tex. in d. l. cum acutiſſimi. quæ quidem loquitur in deſcendentibus, & locum non habet in tranſuerſalibus, uti ibi plenè notatur: dictum namque doctoris intelligitur ſecundum legem quam allegat, idem Bar. in l. non ſolum. §. ſi liberationis. ff. de liber. leg. & ſenſit idem Socin. apud Curt. ſen. conſil. 40. num. 15. & infra. ubi præter illam Bar. theor. conſiderat, quòd uerba, quæ poſſunt generaliter, & ſpecialiter ſtare magis in ſpecie, quàm in genere ſunt accipienda: ad regulam in l. hoc legatum. ff. de leg. 3. Item magis per prius, quàm per poſterius: ad Bal. & alios in l. 1. C. de ſucceſ. edic. quam etiam concluſionem plenius firmauit Ruin. conſ. 153. num. 10. lib. 2. ubi auctoritatibus plurium auctorum in ſimili ſpecie confirmat, & loquitur in teſtatore, qui inſtitutis filiis, & ſubſtitutis deſcendẽtibus adiecerat, ita quòd dicta bona remaneant in agnatione ipſius teſtatoris, quem etiam ſenſum habuit Pariſ. conſil. 1. num. 59. lib. 3. perſpicuè Socin. iun. conſil. 97. nu. 62. lib. 2. ubi ſic exponit uerba illa, & deinde in eius familia permanere, ad hoc etiam reſpõſum Berettæ conſil. 29. num. 1. ubi declarando uerba illa, quia prædicti d. teſtatoris intentio, & uoluntas firma eſt, quòd bona ſua remaneãt in dictos filios, & in deſcendentes ſuos in infinitum, & in familiã ſuam. exponit familiam effectiuè, non contentiue; ſic ut Curtius tranſuerſalis agnatus in ea fideicommiſſaria diſpoſitione non contineatur. Decian. quoque conſ 86. num. 29. lib. 3. & ultimo loco clariſ. Menoch. conſil. 233. ſub num. 14. & 15. ubi teſtator poſt inſtitutos, & ſubſtitutos filios, & deſcendentes maſculos, ſubiunxerat: ita, & taliter, quòd bona prædicti M. teſtatoris nunquam exeant de familia, & agnatione ipſius M. teſtatoris: & reſpondit per hæc uerba teſtatorem ſenſiſſe de familia, & agnatione ſua effectiuè, non contentiuè de tranſuerſalibus.

4 Nimirum quia continuatus, & copulatus ſermo de filiis, & deſcendentibus teſtatoris poſitis in proxima immediata diſpoſitione influit in ſequentibus, ut de eiſdẽ teſtator ſit locutus. l. fi. ff. de reb. dub. l. cum delanionis §. aſinam. ff. de fun. inſtr. & quia, ut dicebam præcedentia influunt in ſequentibus. l. ſi ſeruus plurium. §. fi. ff. de leg. 1. & l. quiſquis. ff. de leg. 3. & adeò influunt, ut ſi præcedat ſpecialis nominatio, & adiiciatur uniuerſalis, omnia, iſta uniuerſalis non comprehendat ea, quæ ſunt alterius ſpeciei diuerſæ: ſed ea tantum, quæ ſunt eiuſdem ſpeciei: quocirca legatis

tis dulcibus omnibus, diuerſæ dulcium ſpecies continentur, attamen legato vino amphorario græco, & dulcibus omnibus, non ueniunt alia dulcia, niſi quæ potiones ſunt: quamquam uniuerſale, omnia, plures alias ſpecies cõtineret; qa ex præcedente ſpecificata ſpecie declaratur continuata uniuerſalis locutio, ſicuti deciſum legitur in l. fin. §. cui dulcia. ff. de tritico, vin. & oleo leg. pro hoc optimè facit, quòd perſona extrinſecus non eſt ſubaudienda l. ſi ita ſtipulatus. §. Griſogonus. ff. de uerb. oblig. & præſupponit tota l. Gallus. ff. de liber. & poſth. Quocirca diſpoſitio præcedens circa deſcendentes declarat in ſpecie noſtra ſequentem diſpoſitionem, ut ſcilicet in omnibus ſuis ſuccedant deſcendentes familiæ ſuæ ſcilicet præcedentes ex familia effectiuè ipſius teſtatoris. Quare intentio agnatorum adeò redditur dubia, & incerta, ut obtinere minimè poſſint, cum concludenter non probent de eis teſtatorem locutum.

Nec obſtant ponderationes factæ, ſumptæ ex uerbis teſtamenti; nam ad primam ſumptam ex illa vulgari dictione, Anzi, latine, immo, quæ uidetur addere, & augere: ad l. immò. ff. de option. leg. nam omiſſis multis, quæ dici poſſent circa ſignificationem illius dictionis, de qua per Bart. in l. conſtit. Cod. col. ult.

5 Dico quòd illa clauſula ſtat additatiuè reſpectu deſcendentium & erat neceſſaria. Declaro; nam in præcedentibus teſtator filios eoſdem hæredes inſtitutos uiciſſim ſubſtituerat, & de deſcẽdentibus a filiis non meminerat: poſteà teſtator immediatè prohibuit dictos hæredes, & eorum ſucceſſores alienare bona hæreditaria in totum, aut in partem: & hęc erat ſimplex, & nuda prohibitio: quare poterat dubitare, quòd ea prohibitio nuda a cauſa, & a perſonis nullius momenti eſſe ad tex. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg. 1. item dubitari potuiſſet, an deſcendentes abſolutè forent per fideicommiſſum vocati, an uerò in caſu alienationis tantum.

6 Quocirca teſtator continuare agens de deſcẽdentibus ipſis, ſubiunxit (latine uerſ. ſermone) immò uoluit quod in omnibus ſuis bonis ſuccedant deſcendentes familiæ ſuæ. Vnde clauſula hæc nedum addit perſonas, quarum fauore facta fuit præcedens nuda alienationis prohibitio, ſed & prætérea inducit ad fauorem deſcendentium abſolutum fideicommiſſum reſtitutoriũ; quæ uerba ſic important. Curt. iun. conſ. 145. nu. 10. Alciat. conſ. 102. in quarto caſu lib. 9. Socin. in l. qui Romæ. §. cohæredes. num. 21. ff. de verbor. obl. & dixi ego de fideicommiſſ. artic. 14. nu. 43.

Non ob. ſecunda ponderatio deducta ex ſequenti clauſula, & ſi aueniſſe, in qua fit mentio de trãſuerſalibus, nam ſolutio facillima eſt; quia teſtator duos filios inſtituerat, & eorum deſcendẽtes ſubſtituerat prohibita alienatione, ut mox declaraui: ideoque teſtator præcogitans, quòd unus ex deſcẽdentibus iſtorum, putà a B. alienaret, nimirũ uocauit ad retractationem alienatorũ non ſolum deſcendentes ab iſto, ſed etiam deſcendentes per lineam tranſuerſalem, ſcilicet ab A. palam ſiquidem eſt deſcendentes ab A. trãſuerſales eſſe quoad B. & eius deſcendentes. Sequentia autem uerba. [Et ſempre remanghino, & ſieno de la famiglia del teſtatore ſecondo ſuccederanno] ab inteſtato. appoſitiſſimè uerificantur quoad deſcendentes ab ambobus ipſis filiis: Quare nec iſta tertia pars vllum facit negocium. Auctoritates autem in contrarium adductæ nõ obſtant. Nam licèt uerum ſit, quòd teſtator fideicommittens ſimpliciter fauore familiæ, uel etiam familiæ ſuæ poſſit uideri diſpoſuiſſe ad fauorem familiæ, ſub qua ipſe continetur, non ad fauorem familiæ hæredis, ad quod tendunt deciſiones illæ. Bart. in d. §. fratre, & in d. l. ſi cognatis. & in d. l. 1. C. de conductorib. Alex. & Corn. in dictis conſil. & in his terminis præciſè uerſatur conſil. Hieron. Gabr. 132. nu. 58. Attamen ubi teſtator filios habens eos nominatim inſtituit, & ſubſtituit, prohibita eis, & ſucceſſoribus ſuis alienatione, ſequens diſpoſitio abſoluti fideicommiſſi, quia teſtator uelit in ſuis bonis ſuccedere deſcendentes familiæ ſuæ, ut non proferatur ad agnatos trãſuerſales, quorum teſtator nullibi rationem habuit, uidetur admodum cõſentanea, & neceſſaria; tum ne perſona extrinſecus ſubaudiatur. d. §. Griſogonus. tũ etiam ut ſequens cõtinuata diſpoſitio intelligatur de perſonis eiuſdẽ qualitatis, & ſpeciei, uti dicebat Ruin. d. conſ. 135. num. 10. per text. in d. §. cui dulcia. deciſio autem Rimin. iun. d. conſ. 482. non obſtat; nam fundat; quia teſtator non dixerat in familia ſua, ſed dixerat in familia ipſorum de Pancaldis; quod uerbum ipſorum non poteſt referri ad teſtatorem; quare cõtra ſentit, ubi dictum ſit in familia ſua, aut ipſius teſtatoris. num. 52. & 53.

Vnde Rimin. in ſpecie noſtra ſtat pro deſcendentibus contra agnatos: eadem reſolutio optimè concurrit, & cadit ad conſ. Menoch. 424. nã teſtator dixerat, quòd uolebat bona ſua conſeruari in agnatione ipſorum de Aimis. obſtat ſolummodò auctoritas Illuſtr. Card. Mantio de libt. 8. tit. 12. nu. 12. quæ ex præmiſſis ſatis eliſa iacet, & ego in meo tract. de fideicom. artic. 22. ſub nu. 26. adhæſi contra agnatos, ubi diſpoſitio teſtatoris ſit de deſcendentibus, & in eis ordinata, iuxta reſponſum Socin. iun.

7 Secunda difficultas eſt, an iam dicto capitulo prohibitę alienationis, & ſubſtitutionis deſcendentium ſuæ familiæ contineantur fęminæ natę ex A, & B, filiis hæredibus inſtitutis, aut ex eorũ filiis: & quidem uerbis his contineri quamuis nuptæ ſint extra familiam, quoniam propriè sũt deſcendentes familiæ ipſius teſtatoris, eſt text. apertus ad hoc vulgatus in l. noluntas. C. de fidei com. & inde notarunt Bar. Bal. Sal. Paul. Alex. & Iaſ. & ex facto conſulti reſponderũt Curt. ſen. conſil. 64. antiquiſſima. nu. 56. Iaſ. conſ. 142. uerſ. ſexta facit. lib. 2. Socin. conſ. 227. in 2. & in 3. dub. Dec. conſ. 287. nu. 12. Ruin. d. conſ. 153. ante. nu. 11. in 2. & 133. nu. 8. in 3. Curt. iun. 49. in 3. Parit. conſ. 35. & conſ. 81. lib. 3. cum alijs a me adductis in artic. 14. num. 37. & art. 22. ſub n. 25. & utrobiq; ſecus dixi, cum teſtator ordinaſſet bona ſua conſer-

Digitized by Google

ſeruari in ſua familia; nam fęminas extra nuptas non contineri, quia in familia non ſunt, nec in familia conſeruantur, ſecutus deciſiones Corn. conſ.26.& 41.lib.4. Socin.conſ.63.col.10.li.3. Gozad.79.num.4.eiuſdem Ruin.conſ.24.num.4.& infra lib.2. Grat.conſil.68.nu.15.lib.2. Mantuæ cōſil.117.in 1. Port. Imol.conſ.11.num.14. & Camil. Borel.conſ.149.

8 Filios autem ex iſtis mulieribus natos non cōtineri, quia prorſus ſunt de aliena familia, d.l.pronunciatio.§.fi.ff.de uerb.ſign. conſulti reſponderunt Fulgoſ.conſ.116. Alex.conſ.89. ad finem lib.6. Pariſ.d.conſ.35.& conſ.47.n.68.lib.3. Crau.cōſil.67.nu.13. Octauian. in Pedemont. deciſ. 127. ad finem, quos ego retuli d. loco in 38. quamuis & earum filios contineri ſenſerit Socin.d.conſil.227.nu.8.& malè; nam obſtat præmiſſorum auctoritas, quibus adhæſit Cabr.conſ. 112.num.6. libro 2.

9 Tertia occurrit difficultas, an in iam dicto fideicommiſſo ordinato fauore deſcendentium ſuæ familiæ comprehendatur poſſeſſio empta nomine præfatorum B.& A.fratrum, & poſtea alienata. Quæſtio autem hæc principalis plures habet partes conſiderabiles. prima eſt, quid ſi patenter non conſtet pretium in emptionem expoſitum non fuiſſe in hęreditate teſtatoris, ſeu de eius ratione, quid in dubio ſit præſumendum, & cui incumbat probationis onus. In hac autem re concluſio ſit: fideicommiſſario aſſerenti hæreditarium competere onus probationis, ſecundum regulam l.ei, qui dicit.ff.de probat. ad hoc in ter-
10 minis extat deciſio Alex.conſil.82.col.vlt. lib.2. repetito in 3.uol.conſ.40.ubi decidit pecunias repertas penes hæredem grauatum non præſumi hæreditarias ſubiectas fideicommiſſo. & in alio caſu Paul. Caſtr.conſil. 289. in caſu ſupraſcripto. lib.2. Secundò deciſio Dec.conſil.238.in 5. vbi quod res recuperata ab hærede grauato ex ui pactide retrouendendo pręſumatur recuperata de proprio ære hæredis, non de ære hæreditario, ſecuti ſūt Cagnol.in rep.l.2.C. de pact. inter empt. q.94. Tiraq.de retract.conuent. ad finem tit. nu.96. Marzar.in ſuo epit.q.6. Tertio extat deciſio Rom.conſ.276.uiſis.num. 7. vbi concludit ſolutum creditoribus hæreditarijs præſumi de ære hæredis, niſi appareat in hæreditate extitiſſe pecunias, uel bona aliqua hæreditaria diſtracta fuiſſe, ex quibus pecunia ſoluta confieri potuerit, quod etiam non relata Rom. deciſione aſſeruit Socin.conſil.16. in primo dub.lib.3. Quarto facit optime Bart. doctrina in l. cum ſeruus. ff. de verb.oblig. factum præſumi pecunia, & expenſis faciētis, & ex pluribus exornat Alex.ibi. Quamobrem niſi in facti circumſtantiis reſpectu tēporis, & perſonarum iudex deprehenderit ſummam illam adeo ingentem ſolutam uenditori pupillorum nomine, profluxiſſe a ratione, & negotio teſtatoris in dubio præſumet pro filiis hæredibus per deciſiones præallegatas, quas ego ſecutus ſum in art.35.nu.34.& infra, ubi concluſi hæredem grauatum per fideicommiſſum uniuerſale eueniente fideicommiſſi caſu detrahere poſſe per eum ſoluta creditoribus hæreditarijs; quia in dubio præſumendum eſt ſoluiſſe de ſuo proprio ære, & non de hæreditario.

11 Secunda conſideratio, & inſpectio eſt. Quid ſi aut uerè, aut ex perſpicuis indiciis demonſtrari poſſet pretium illud fuiſſe rationis hæreditariæ, an poſſeſſio empta effecta ſit hæreditaria, ita ut fideicommiſſarius poſſit illam uti fideicommiſſariam uendicare e manibus filij poſſeſſoris.

Quæſtio hæc ſubdiuiditur in plures caſus. Primus eſt, ubi cōſtat rem fuiſſe emptam nomine hæreditatis, & res efficitur hæreditaria. gloſ. & doctor. in l.imperator §.cum autem.ff.de leg.2. Bal.& Fulgoſ. in l. item ueniunt.ff. de petit. hæred. Secundus caſus eſt, ubi hæres nomine ſuo proprio emit pro ſe, & hæredibus ſuis ſibi acquirere uolens: & hoc caſu res non efficitur hæreditaria: remanet autem hæres debitor hæreditatis pro ſumma illius pecuniæ: & ſic ſenſit gloſ. in d.§.cum autem allegando text. in l. ſed ſi lege. §.1.ff.de petit.hære.ſecuti ſunt Andr. Piſau. Ruin. Bald. Cuman.& Imo. Bar. Bal. Angel.& Fulgoſ. in d.l.item ueniūt. & late proſequitur Menoch. conſ.213.num.23.& infra: & quamuis aliqui cōtradixerint, quos etiam reijcit Menoch. eodem loco, & ego quoque in meo tract.artic.44.nu.28. vbi rationes reddidi. Primo quia actus agentiū non operantur vltra, vel contra eorum intentionem.l.non omnis.ff. ſi cert. pet. Secundo quia hæres non cogitur eſſe procurator, aut negociorum geſtor fideicommiſſarijs.l.poſtulanti. §. ſed & in huiuſmodi. ff. ad Trebell. Tertio quia res ab aliquo empta nomine ſuo, licèt de pecunia aliena, aut cōmuni, acquiritur emptori.l.ſi ut proponis.C.de rei uendic. Bar. Bald. Salic. & alij in l.2.C.pro Socio.

12 Tertius caſus eſt, quid in dubio: in hoc autē puncto doctores multi ſenſerunt rem effici hæreditariam per text.in d.§.cum autem. & l.ſequ. quia in uniuerſalibus una res ſuccedit loco alterius, ut in permutatis pretium loco rei, & res loco pretij d.l.item ueniunt. & conſulendo ſic profeſſi ſunt Alex.conſ.40.num.11.lib.3. Iaſ. conſil.231.lib.2.& conſi.43.in fine, lib.3. Ruin.conſ.97.num.12.lib.5. Curt.iun.192.nu.98. Alciat.conſil.11.col.1.lib.9. Crau.295.in 7.dubio. Decian.conſil.51.li.3.& in re inſolutum data pro credito hæreditario. Paul. Caſtrenſ.conſ.326.lib.2.& in ſpecie noſtra occurrit, quòd uenditio legitur facta, B.& A, filijs, & hæredibus D.teſtatoris.& ſic cū commemoratione qualitatis hæreditariæ.

13 Et pro iſtorum ſententia, ut res empta de pecunia hæreditaria poſſit a fideicommiſſario peti, uti ſubingreſſa in fideicommiſſo loco pretii, videtur clarè de mente Bart.in d.§.cum autem.colum.vlt. vbi hæredem grauatum fideicommiſſo ſimplici, & abſoluto ſciētiam fideicommiſſi onus æquiparat malęfidei poſſeſſori, ibi in uerſic. ſecundo uerò caſu.

14 Malęfidei autem poſſeſſorem, qui ex pecunia hæreditaria rem emit, ſupra cōcludit, ad electionem fideicom. conueniri poſſe, aut ad rem reſtituendam, aut pecuniam expoſitam in emptione

illius

illius rei: per text. in l. ſra domino. §. ſi prædo. ff. de petit. hæred. & Bart. doctrinam nullus ibi improbat, ſed in eo particulare uiſus eſt aſſentiri Ruin. d. conſ. 97. col. ult. verſ. nec prædictis. lib. 5. & conſ. 59. num. 2. in 4.

15 Sed adhuc concluſio præfatorum auctorum non eſt ſolida: primo enim D. Menoch. d. conſ. 213. in 1. dubio ex pluribus probat, quòd & ſi in fideicommiſſis uniuerſalibus pretium ſuccedat loco rei, non tamen e contra res empta ſuccedat loco pretij de pecunia hæreditaria ſoluti; quam quidem aſſertionem ſuam rationibus, & auctoritatibus comprobat: & attenta hæc opinione cõcurrente, quòd tempore emptionis filii iſti tunc impuberes, & minores non poſſunt æquiparari malęfidei poſſeſſoribus, ut infra dicam, res inaperto eſſet, quod poſſeſſio iure fideicommiſſi uindicari nequiret.

16 Item D. Mantica Card. Illuſtr. de coniect. lib. 7. tit. 8. nume. 9. retulit ex facto reſpondiſſe rem emptam ex pecunia uerè hæreditaria non effici hæreditariam, vt ſubiaceat fideicommiſſo uniuerſali, ſed tantum pecuniam pro pretio expoſitam, motus, quia res illa non erat tempore mortis defuncti in hæreditate, ergo non cadit in fideicommiſſo. l. qui hæredi. §. cum hæreditas. ff. de cond. & demon. Item, quia in reſtitutione non uenit, quod hæres induſtria ſua quæſiuit. l. 3. ff. ad leg. Falcid. l. ſi hæres inſtitutus. §. 1. ubi Bart. ff. ad Trebel. Et ego in eodem facto conſultus idem reſpoudi, & ulteriores addidi rationes: conſiderabam enim primo quod in dubio hæres præſumatur nomine ſuo acquirere, non nomine hæreditatis per regulam in l. & magis. ff. de ſolutioni. ubi Bart. not. & fuit de mente gloſ. in d. §. cum autem. & clarè Bart. ibidem in 2. opp. & ſic præſumendum eſſe arguit Paul Caſtr. d. conſ. 326. Menoch. d. conſ. 213. nu. 37. 38. Secundo ſufficere fideicommiſſario, ſi ſibi pecunia reſtituatur, quę erat in hæreditate tẽpore mortis teſtatoris; quoniam calculus hæreditatis fideicommiſſariæ refertur ad tempus mortis ipſius teſtatoris. Bart. in d. l. ſi hæres inſtitutus. §. 1. tex. in l. quantitas. ff. ad leg. Falcid. & in §. cum autem. inſtit. eod. Tertio pecunia reſtituta in nullo læditur fideicommiſſ. nam tantundem conſequitur; quoniam pecunia in genere ſuo recipit functionem, & in ea non cadit affectio. l. nummis. ff. de in lit. iuran. Quarto conſiderabam, quòd aliter dicendo ſequitur notabile abſurdum; nam aut hæres grauatus cogetur pecuniam hæreditariam ocioſam conſeruare fideicommiſſario aduerſus publicã, & priuatam utilitatem, aut cogetur mercari pro fideicommiſſario, aduerſus regulam d. l. poſtulãte. §. ſed in huiuſmodi. Probo; nam, ſi inueſtitura male cederet; fideicommiſſarius peteret pecuniam ad damnum hæredis, ſi autem inueſtitura bene cederet, uellet habere prædium emptum: non eſt autem exaudiendus ille, qui petit, cuius contrarium non fuiſſet poſtulaturus. d. l. item ueniunt. & l. ſcribit Celſus. ff. ad trebell. & l. pen. C. de ſolution. & rationes iſtas ſummatim retuli d. artic. 44. numer. 29. & ibi etiam retuli, quòd emptio appareat facta nomine proprio hæredis, ſi in inſtrumento dictum ſit, pro ſe, & hæredibus ſuis, uel etiam, ſi adiecta ſit clauſula, ad habendum, uendendum, & alienandum. allegando deciſiones Petr. Ancar. conſ. 23. num. 6. Paul. Caſt. 468. col. vlt. in t. Rimin. ſen. conſil. 25. num. 31.

17 Ad Bart. autem traditionem in d. §. cum autẽ. reſp. quod ſi rectè cõſideretur, mala fides poteſt quidem conſiderari in hęrede alienante rem hęreditariam, ut eo caſu ad electionem fideicommiſſarij teneatur rem reſtituere, quãti nunc eſt, quia dolo deſierit poſſidere, uel Bar. inquit: uel pretium acceptum ex uenditione illius rei: at in hęrede inueſtiente in prędiis pecunias hęreditarias nec dolus, nec mala fides poteſt conſiderari; quia utitur pecunia ad ſuum proprium uſum deſtinata. l. 1. ff. de contrah. empt. & ideo dicebã non eſſe ueram æquiparationem, quam facit Bar. de hærede uendente rem hæreditariam ad hæredem inueſtientẽ pecuniam hæreditariam: confirmo; nam ſi hæres conſumpſiſſet, aut illã fœnori dediſſet, equidem eueniente fideicommiſſi caſu non teneretur niſi ad pecuniam in hęreditate repertam: ergo nec in plus teneri debet paterfamilias frugi, & bonus negotiator.

Addo, quòd in ſpecie iſta noſtra B, & A, minores, & pupilli tempore emptionis ſub tutela, & cura materna non poſſunt exiſtimari malęfidei poſſeſſores, vti plene diſcurrit Menoch. d. conſ. 213. in 3. dub. & ſub nu. 82. nõ officere ſcientiam tutoris, & curatoris. Et ſi replicaretur, quòd in materia iſta hæres grauatus ignorans fideicommiſſi grauamen comparatur per Bart. bonęfidei poſſeſſori hæreditatis, hic autem teneatur reſtituere fideicommiſſario, quicquid ex pretio pecuniæ hæreditariæ quęſiuit, quia e contra non teneretur, niſi pro eo, in quo fuit factus locupletior. d. l. item ueniunt. quæ etiam locum habet in hærede grauato ignorante fideicommiſſi onus. l. fin. §. fi. ff. de leg. 2. quam Bart. adducit. Reſpõd. quòd in hærede uero grauato per fideicommiſ. utente pecunia hæreditaria ad ſui commodum militant priores rationes, quæ non concurrunt in putatiuo hærede bonęfidei poſſeſſore.

Addo, quòd in ſpecie noſtra res agitur cũ tertio poſſeſſore, cui prędium ab hæredibus emptũ fuit poſteà alienatum; quo caſu quicquid ſit, vbi res agitur inter hæredem grauatum poſſidentẽ prædium emptum, & inter fideicommiſſum; at tamen diuerſa eſt ratio, cùm res agitur cum tertio, nam hic nec fideicommiſſaria hæreditatis petitione, nec rei uendicatione, nec actione ex teſtamento, nec hipothecaria conueniri poterit, vti plenè proſequitur Alex. conſ. 186. nu. 1. & nu. 4. lib. 5. Quamobrẽ tertius poſſeſſor etiã, quod poſſeſſio fuiſſet empta ex pecunia merè hæreditaria his mediis tueri ſe potuerit.

18 Verum quia ex facti ſerie planè conſtat, non ex pecunia reperta in hæreditate, ſed longè poſt multas mutationes per circulum (ciſto, quòd illa ratio originaliter procederet a teſtatore) factã fuiſſe emptionem, & ab iſtis hæredibus cum bona fide, nec nomine hæreditario, idcirco poſſeſ-

ſionem

Digitized by Google

ſionem non fuiſſe factam hæreditariam, & fideicommiſſariam, & fideicommiſſum ſolummodò conſiſtere in pecunia hæreditaria, ex profeſſo reſpondit Ruin. d. conſ. 97. nu. 11. & infra lib. 5. per tex. d. l. ſed ſi lege. §. 1. ff. de petit. hæred. & per Bar. theoricam in d. §. cum autem. in 1. col. ad finem, vbi diſtinguit, an res fuerit empta directè de pecunia reperta in hæreditate, aut indirectè per circulum, ideſt non de pecunia hæreditaria, ſed redacta ex re, aut ex ratione hæreditaria; quam etiam diſtinctionem in re empta per tutorē ex ratione pupillaris adminiſtrationis poſuit Bar. ibi, & plenius in l. Titium, & Mæuium. § altero. ff. de admin. tut. & cum Bar. ſenſerūt Imol. & Comenſ. & licet Menoc. d. conſ. 213. reaſſum. pro iſto puncto ſub n. 65. & nu. 68. videatur non aſſentiri huic Bar. diſtinctioni; quæ tamen a doctoribus ibi, & in §. altero. & in illius materia recepta eſt; attamen, quoad propoſitum ſub n. 74. & infra concludit præſuppoſita bona fide in hærede emente fideicommiſſarium non niſi ad pecuniam agere poſſe, & bonam fidem deducit, quia emptio expedita fuerat per cōmiſſarios pupillorum nomine, adeò vt in ſpecie ſubiecta habeamus Bar. diſtinctionē communiter receptā; deciſionem ex profeſſo Ruini; idem & D. Menoc. in pūcto ſubiecto ſic tertio poſſeſsori vndequaque ſit conſultum.

19 Addo ego tertio poſſeſſori non poſſe deficere ſubſidiarium remedium lege communi, & prudentum reſponſis, ac in practica vbique receptū, quòd alienata a filijs primi gradus paterno fideicommiſſo grauatis etiam merè hęreditaria imputantur prius in detractiones, quas filius facere poteſt de fideicōmiſſo paterno, veluti pro funeris impenſa, pro ære alieno hæreditario ſoluto pro legatis ſolutis pro legitima, & pro trebellianica, & pro his cauſis poſſeſſor rem emptam recipere poteſt; ſicuti plenè notatur in l. Marcellus. §. res, quæ. ff. ad Trebell. & pleniſſimè ſcripſi ego in artic. 39. hic non repeto. Laus Deo.

Marc. Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

Scriptura teſtatoris manus ſcripta non publicata coram teſtibus an poſſit recipi pro teſtamento valido.

SVMMARIVM.

1 *Scriptura ſola manu teſtatoris conſcripta extra liberos nō recipitur de iure ciuili pro teſtamento valido.*

2 *Naturales quoad teſtamentorum ſolennia reputantur, pro extraneis.*

3 *Diei defectus reddit ſcripturam teſtamentariam nullam.*

4 *Scriptura teſtamenti manu teſtatoris conſcripta ſub ſtatu Ser. Venet. pro ſolenni teſtamento recipitur.*

5 *Publicationis defectus non obſtat in teſtamentis inter liberos, & ad pias cauſas.*

Conſilium XXXII.

Viſa ſcriptura ſcripta manu olim Sp. d. Manlij Broncetu ordinata pro ſuo vltimo teſtamēto ſub anno 1605. abſque tamen die; quæquidem quoad inſtitutionem hęredis, legata, & reliqua eſt penitus perfecta, & abſoluta, dubitatio vertitur; quia per notarium vocatis teſtibus non fuit publicata; an aliquo iure ſuſtineri poſſit. nam inſpectis iuris regulis defectu publicationis, & ſolennitatis teſtium ſcriptura videtur imperfecta. Bart. in l. fideicommiſſa. §. primo. ff. de leg. tertiò, cum aliis adductis a Pauſ. conſilio vigeſimo ſeptimo, in ſecundo, & a Grammat. deciſ. 62. cum Magnificus. Et quidem iure ciuili inſpecto res videtur ſatis plana ex duob. Primò quia in teſtamento iſto reperitur inſtitutus filius naturalis, quiquidem quoad ſolennia teſtamētorum ſaltem reſpectu patris teſtatoris eſt ad inſtar extranei, & iura priuilegiata de teſtamentis inter liberos: in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta. & in auth. de teſtam. imperf. non habent locum in naturalibus, nec naturales fauoribus illorū iurium potiuntur, ſicuti contra Speculat. ex magis communi concludit Alex. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. nu. 45. ff. ad Trebel. Riminal. ſen. in d. §. ex imperfecto. num. 5. Dec. conſ. 610. Rub. cōſ. 7. poſt num. 7. & eſt recepta opinio. Iul. Clar. in §. teſtam. q. 12.

3 Secūdò quia in iſta ſcriptura deficit dies, quiquidem defectus de iure ciuili reddit teſtamentum nullum ex magis itidem recepta ſententia. Bal. in auth. quod ſine. n. 4. C. de teſt. & illic Natta ex communi. nu. 30. & idem Bal. conſ. 168. nu. 3. in 1. Alex. conſ. 122. lib. 1. Ruin. conſ. 7. num. 10. in 3. Socin. iun. conſ. 3. colu. 1. & 2. in 4. per tex. in d. auth. quod ſine. & in corpore.

4 Quare recurrendum eſt ad ſtatutū Venetum, & ad eius obſeruantiam vniuerſalem in toto ſtatu Ser. Dom. Ven. nempe cedulæ manibus propriis teſtantium conſcriptæ citra aliam ſolennitatē teſtiū, modò legitimè cōſtet ſcripturam illam fuiſſe manu teſtantis conſcriptam, recipiuntur pro teſtamento ſolenni, & iure valido, vt in conſulto Maiori 1474. inſerto in lib. ſtatutorū mihi fol. 202. & executionem ſuam conſequuntur releuatæ iudicis competentis auctoritate ſub Ser. hoc Dominio, etiam in terris, & ſtatibus nō ſubditis, ſicuti me tunc patrocinante euenit de cedula teſtamentaria olim Reuerēdi d. Vincentii Hoſtiani Abbatis Sacci lōgi Pad. Diœceſis: nam releuata Paduæ per recognitionem literarū per iudicem officii victualium executionem habuit Piſis, vbi bona erant ſita: ſic cauſa cognita decernente Prætore Piſano, & ſucceſſiuè ad appellationem partis diuerſæ approbante Rota Floren. vti retuli ego in meo conſil. ſexageſimo ſecundo, lib. 1. vbi ampliſſimè rem diſcuſſi, adeò vt res ſit expedita pro releuatione cedularū manu pro-

pria teſtatorum conſcriptarum citra teſtium ſolennitatem. Et ibi ex multis comprobaui non eſſe habendam rationem aliquam ad ius ciuile Romanorum, poſtquam per legem Venetam Ciuitatis dominantis aliter ordinatum ſit: nam lex ipſa Veneta ius commune facit in toto ſuo ſtatu, niſi in aliqua terra, aut ciuitate adeſſet particulare ſtatutum contra diſponens cõfirmatum a Sereniſs. Dom. nam ſtatutum illud particulare obſeruandum foret: ad l. omnes populi. ff. de iuſt. & iu.

5 Solummodò conſiderare reſtat, an quia teſtator noſter in ſcriptura ſua locutus fuit in tertia perſona, ſub nomine notarii, qui publicaret ſcripturam ipſam pro ſuo teſtamẽto non ſecuta publicatione teſtamentum remaneat imperfectũ, vt releuari non poſſit: per doctrinam Bar. in d. l. fideicommiſſa, §. quoties. Breuiter reſpond. nihil obſtare; nã Bar. loquitur ibi in teſtamento in terminis iuris ciuilis fauore extranei condito: diuerſum eſt, vbi teſtator teſtatus eſſet ad pias cauſas, vel inter filios; nam quia teſtamenta quo ad filios, & ad pias cauſas perfecta quoad volũtatem valent, & ſuſtinentur, quamuis quoad ſolennitates ſint imperfecta, ideò publicationis defectus in iſtis nihil obſtat: ſic preciſè poſt Imol. & Aret. in l. ſi is, qui. ff. de teſtam. Dec. conſ. 159. nu. 3. & num. 7. & præclarè in conſ. 488. col. pen. vbi inter liberos, clarè autem Bar. in d. §. quoties. ibi, & forte ſufficeret inter liberos. & quãuis in eo loco cum temperamento iſto loquatur, attamẽ idem Bar. explicite in d. l. ſi is, qui. nume. . . rem diffinit: inquit enim: quæro, quid, ſi teſtator ſcripſit totam cedulam manu ſua, & totam ſuã voluntatem, non tamen eam publicat coram teſtibus, & notario? & reſpondet, perfectam eſſe quoad volũtatem, ac ideò valebit inter liberos, quia quoad hos ſufficit ſola ſcriptura patris pro teſtamento valido: ſequitur Alex. conſ. 105. in fine. lib. 7. Socin. iun. 144. nu. 59. lib. 2. Idem ergo & in propoſito; nã ex ſtatutis Venetis, & ex vſu apud nos ſubditos ſcriptura teſtatoris indifferenter, tã quoad liberos, quàm etiam quoad extraneos remota omni ſolennitate teſtium, aut publicationis habetur pro teſtamento valido.

Nec quicquam detrahit, quod teſtator cogitauerit eam ſcripturam publicari per notarium, quia cogitatio hæc reſpicit ſolennitatem, nõ autem voluntatem diſpoſitiuam de bonis ſuis, in qua conſiſtit teſtamenti ſubſtantia, vti ex definitione, de qua in l. 1. ff. de teſt. Quocirca ſi teſtator poſt exaratam ſuam voluntatem in ſcriptis, aut ſine ſcriptis accerſiri faciat notarium pro publicatione, & interim moriatur, voluntas eius dicetur perfecta, & valida de iure communi tã quoad liberos, quàm ad pias cauſas, in quibus teſtamenta valent ex ſola teſtatoris ſcriptura: ſic egregiè Paul. Ca. conſ. 456. viſis. vol. 1. Ruin. conſ. 1. n. 21. conſ. 15. nu. 10. & conſ. 204. lib. 1. vbi ſic declararunt. & pulchrè Corn. conſ. 215. li. 2. qui etiam in fortioribus, & magis dubitabilibus terminis loquuntur. Quare quod notarios non rogauerit teſtamentum ad maiorem ipſius ſolennitatem, nihil officit, poſtquam conſtat de perfecta eius voluntate, & ſola ſcriptura more noſtro ſufficiat pro teſtamenti validitate.

Marc. Ant. Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium in articulo mortis etiam animo ſubſtitutum excludendi illum excludit.*

2 *Statutum Serezanæ, de probando aliquam fuiſſe vxorem declaratur.*

3 *Legitimati ſtatus poſt quinquennium, vel decennium in dubium non reuocatur.*

4 *§. cum ita. ff. ad Trebel. declaratur.*

5 *Fideicommiſſa conditionalia non tranſmittuntur etiam ad filios poſitos in conditione.*

6 *Tranſmiſſioni an ſit locus; ad mentem Socini in §. cum ita. ff. ad Trebell. num. 13.*

7 *Filij in conditione poſiti non ſunt diſpoſitiuè vocati, etiam in fideicommiſſo acendentis.*

8 *Filij poſiti in cõditione reciprocæ ſubſtitutionis inter duos filios nõ cẽſentur diſpoſitiuè vocati quoad portionẽ patris.*

9 *Coniecturæ quæ de iure ſint conſiderabiles, vt filii in conditione poſiti ſint diſpoſitiuè vocati.*

10 *Coniunctus ratione prælationis, quia ſit de deſcendentibus teſtatoris, non excludit ſubſtitutum, ſi non ſit hæres coniunctis defuncti.*

Filij poſiti in conditione an ſint diſpoſitiuè vocati.

Conſilium XXXIII.

ALiàs reſpondi ex teſtamento Ioan. Petri Patuncelli non fuiſſe inductũ fideicommiſſum per mortem Franciſcotti ad fauorem filiorum Antonii fratris ſui prædefuncti: nunc iterũ repetitus ſuper nonnullis dubiis idem reſpondeo: Et quidẽ ſi præſupponamus Antonium Mariam, & Bailanrem legitimatos fuiſſe per contractionem matrimonii inter Franciſcottum, & Mariam matrẽ præfatorum, res eſſet expedita, quia iſti ſic legitimati efficiuntur legitimi, nihil a legitimis differentes, iuſti, & perfecti filii. §. dubitatum. in auth. de inceſt. nupt. §. fin. in auth. de trien. & ſem. & §. reliqui. in auth. quib. mo. effic. ſui. & c. tanta. qui fil. ſint leg.

1 Nec huic legitimationi detraheret, quòd ſit facta in articulo mortis, vnde eliciatur coniectura, quòd fuerit facta in fraudem fideicommiſſi: ad Angel. in l. ſi quis poſthumos. ff. de lib. & poſt. cum ſuis concordantibus. Nam etiam quod clarè conſtaret patrem legitimaſſe filios ipſos naturales animo excludendi fideicommiſſarios, & vt filiis ſuis propriis benefaceret, res non eſſet mali exempli, quia ſecundum naturam: qua ratione dictum illud Ang. improbaui in meo tract. de fideicom. artic. 24. num. 55. vbi concordantes adduxi, & alios adduxit Menoc. de præſump. lib. quarto, præſump. 81. & lib. quinto, præſump. 16. Quia autem in facto obiicitur non potuiſſe conſiſtere Matrimoniũ inter Franciſcottũ, & Mariam,

riam, quia Maria tunc habuet etiā alium maritum Michaelem, vel ſaltem de tpe conceptionis, vñ impedita eorum filiorum legitimatio: dictis iurib. Huic plane ſatisfecit Clariſſ. Iuriſc. Vacca in ſuis conſultationib. quib. addo ſtatutū Serezanę diſponens, quod ad probandum mulierem eſſe, vel fuiſſe vxorem alicuius ſufficiat probari per quatuor teſtes idoneos publicā vocem, & famā eſſe, talem eſſe, uel fuiſſe uxorem talis: & talis probatio pro plena, & ſufficiēti habeatur, debet ſanè intelligi, cùm ageretur cauſa inter virū, & mulierem, vel cum ageretur de probanda filiorum legitimitate, quo caſu probationes leuiores ſufficiunt: ad not. in c. lator. qui fil. ſint legit. vbi, quod fama in vicinia ſufficit: & in ſpecie Abb. in c. peruenit. eo. tit. & conſulendo Dec. conſ. 54. Curt. iun. conſ. 52. pulchrè Pariſ. conſil. 57. num. 41. & 46. lib. 4. Io. Bap. Feret. conſ. 49. n. 3. & plenè ſcripſi in conſ. 91. nu. 6. lib. 2. Vnde ſtatutū ad probationem famæ in vicinia conſtituit ſufficere quatuor teſtes idoneos. Cæterum vbi agitur ad inualidatem alterius matrimonij, & ad reddendum prolem illegitimam, quia materia hæc eſt grauiſſima, quòd ſufficiat ſola probatio per famam, repugnant iuris regulę: vnde dicunt auctores, quòd licèt, vbi agitur de probatione matrimonij, ſufficiant teſtes, quo in aliis cauſis ciuilib. attamen, ubi agitur de matrimonii diſſolutione, requiruntur teſtes omni exceptione maiores. Dec. conſ. 163. col. 4. uerſ. octauo opponitur. & eſt tex. cum gloſ. in c. in literis. de teſtibus. Pariſ. conſ. 15. num. 12. lib. 2. Quod autem ſola fama probata per 4. teſtes ſufficiat ad probandum matrimonium inter duos ad alterius diſſolutionem ad prolis illegitimitatem inauditum quippe eſt.

3 Rurſus ante legitimationem per ſubſequens matrimonium, filii iſti fuerunt ſolenniter legitimati per reſcriptū: q̄quidē legitimatio facit eos habiles, & legitimos ſic, vt in cōditione, & in diſpoſitiōe de lītimis, & naturalib. ſic legitimati cōtineantur, ut dixi in priori meo reſponſo, & plenè ſcripſi in art. 23. & quamuis aduerſus hāc per reſcriptum prout aduerſus illam per ſubſequēs plura obiiciantur facilis tamen reſolutionis: pro abſoluta tamen reſolutione ad obiecta aduerſus utramque dico, quòd de ſtatu legitimitatis Antonij Matiæ, & Baleantis poſt eorum mortem lapſo quinquennio quæri non poteſt. gloſ. Goffred. Hoſtienſ. & Cardin. Alex. in c. peruenit. qui fil. ſint leg. per tex. C. ne de ſta. def. & horum opinionem in practicà aduertendam, & ſeruandam monuit Abb. ibidem ſub nu. 4 uel ſaltem ſpacio 10. annorum præſcribitur, & finitur. Dec. conſil. 367. ſub num. 1. ubi poſt Bal. in l. poſt mortem, ff. de adoption. in primis uerbis ſpeciale eſſe dicit, quòd de cauſa ſtatus poſt 10. annos quęri nō poſſit, & loquitur Dec. ſignanter in legitimatione per reſcriptum.

4 Diſcutiendo autem uires fideicommiſſi, & examinando duo puncta, ſuper quibus omnis verſatur difficultas. Primo agam, an iure tranſmiſſionis filij Antonij prætendere poſſent. Secundo, an iure ſubſtitutionis, vt quia poſiti in cōditione ſint diſpoſitiuè uocati in perſonam Frāciſcotti patrui. Circa primum concludo non eſſe locum tranſmiſſioni: & ad hoc in terminis eſt caſus præciſus in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. teſtator ibi inſtituerat duos filios, quos etiam uiciſſim ſubſtituerat, ut qui prior ſine liberis decederet, portionem ſuam fratri ſuperſtiti reſtitueret; quòd ſi uterque ſine liberis decederet, ſubſtituerat Claudiā neptem ipſius teſtatoris in vniuerſa hæreditate teſtatoris: deceſſit primus cum liberis, ſicque expirauit ſubſtitutio in eius portione: deceſſit ſecundus ſine liberis, ſuperſtita caſus poſitione dubitatum fuit, an eſſet locus fideicommiſſo ad fauorem Claudiæ neptis. Rationem dubitandi faciebant verba conditionis. ſi uterque. Nam non erat uerum vtrumque deceſſiſſe ſine filiis, attamen reſponſum fuit pro Claudia per rationem, ut ibi, de filiis autē primi, quamuis poſiti fuerint in cōditione primo in reciproca illa facta inter ipſos duos fratres, ſecundo in ſubſtitutione de Claudia ad illius excluſionem, attamen de his nulla fuit habita ratio; ad quos tamen, ſi primus præmoriens pater tranſmiſiſſet ius, & item fideicommiſſi conditionalis, prælati fuiſſent ſubſtitutæ Claudiæ, quia ubi locus eſt tranſmiſſioni, is, in quem tranſmittitur, ex perſona, & iure tranſmittentis, uti eius hæres excludit; ut eſt caſus, in l. unica. C. de his, qui an. ap. tab. de quo tex. opponunt gloſ. & Bar. in d. §. cum ita in 2. opp. & ſoluunt, quòd ille tex. de tranſmiſſione procedit in fideicommiſſo pure relicto. tex. autem in §. cum ita, loquitur in fideicommiſſo conditionali.

5 Ex quo tex. gloſ. & Bar. & indifferenter omnes notarunt fideicommiſſa conditionalia ēt relicta ab aſcendente deſcendēti eo præmoriente ante conditionis euentum non trāſmitti ad proprias liberos præmorientis; quamuis ēt legantur poſiti in conditione.

Deciſio illius tex. eſt propriiſſime in terminis noſtris, nā & hic reciproca erat facta inter duos filios hęredis inſtitutos, ſi ſine filiis, & ſi ambo decederēt ſine filiis, teſtator ſubſtituerat ꝓprias ipſius filias, quarum una ſupererat tēpore mortis Franciſcotti fratris, vnde ſi Frāciſcottus fuiſſet mortuus ſine filiis, Franciſcotti portio in totum fuiſset ad filiam ipſam ſuperſtitem deuoluta; nam iure accreſcendi portio ſororis prædefunctæ ſibi accreuiſset. l. filiusfamilias. §. diuus ff. de leg. 1. & l. Scæuola. ff. ad Trebell. Bar. conſ. 54. Piccardus cum aliis a me adductis in artic 9. num. 8.

Augetur argm̄; nam ſi in terminis §. cum ita. Claudia neptis ſubſtituta in portione ultimi decedētis ſine filiis excludit filios primi, quāuis poſitos in conditione; ergo multò magis filia ſubſtituta, q̄ in vno gradu potior eſt nepte. Quare ſi uerum eſset Franciſcottum deceſſiſse ſine filiis legitimis, prout proponit Io. Petrus actor filius Antonii, equidē fideicōmiſſi caſus in portione Franciſcotti non fuiſſet apertus ad fauorē ipſius actoris, ſed ad fauorem filiæ teſtatoris ſubſtitutæ. Quæquidem cum poſſideat bona de portione

tione Franciſcotti titulo oneroſo in eam,& nūc in eius hæredes peruenra, fruſtranea equidem eſt moleſtia hæc iudicialis.

6 Er quidem Socin.ſen.in d.§.cum ita. ſub nu. 13.uoluir facta reciproca inter duos filios,ſi ſine filijs,& ambobus decedentibus ſine filiis ſubſtituto extraneo locum eſſe tranſmiſſioni tribus rationibus,prima,quia ponendo eos in conditione uidetur prætuliſſe ſubſtituto. l. Lucius. ff. de hæred. inſtit. Secūda,quia ius ſubſtitutionis conditionalis ab initio fuit unitum cum iure accreſcendi,quo caſu tranſmiſſio facilitatur. l. qui patri. ff.de acq.hæred. Tertia ne contingat alienas ſucceſſiones proprijs teſtatoris prætuliſſe contra legē,& rationem in l.cū acutiſſimi. C. de fideic. & eius deciſio plures habuir ſectatores a me relatos in art.31.ſub num.17.uerſic.contra uerò.

Sed certè deciſio illa Socin.nullū facit negotium:primo enim aduerſus eum in d.§.cum ita. ſtant Rip.nu.64.& 66.Zanc.ſub num.286. uerſi. contrariam opinionem.& contra conſuluerunt Alciat.& Socin.iun.conſ.14.lib.4. Natta 551. nu. 26.Gabriel.conſ.91.q.7.lib.2. cum aliis a me adductis d.loco. nu. 17. Quocirca auctoritati non eſt cedendum. Rurſus,ſi conſideremus caſum & rationem Socin. non officiunt, nam caſum proponit in extraneo ſubſtituto, ſi ambo decederent ſine filijs; unde arguit primum morientem tranſmittere ad filios ſuos ſpem fideicommiſſi conditionalis,ne in portione ultimi moriētis ſuccedat ſubſtitutus extraneus excluſis teſtatoris deſcendentibus: hæc autem ratio, & caſus poſitio non conuenit ſpeciei noſtræ, in qua proponitur filias reſtatoris fuiſſe ſubſtitutas, ſi ambo ſine filiis,& in iſta ſpecie non eſſe locum trāſmiſſio tenet in Gabriel conſ.71. ſub nu. 11. Aliæ autem duæ primæ rationes confunduntur irreparabiliter per caſum d.§.cum ita. Quare ubi ultimo loco ſubſtitutus eſt de deſcendentibus teſtatoris,prout hic, & in §. cum ita.ceſſare tranſmiſſionem per illum text. manifeſtum eſt.

7 Nunc uideamus, an Ioan. Petrus inre ſubſtitutionis fideicommiſſariæ ex ſua perſona rectè agat,aut agere poſſit. Sanè ex uerbis non proponitur ſubſtitutus,& uocatus poſt mortem Franciſcotti,unde quæritur,an vt poſitus in conditione poſſit uideri ſubſtitutus. Super hoc aūt uerſatur principalis controuerſia: nam Ioan. Petrus profitetur ſe uocatum, motus, quia ſecundum opinionem multorum filij ex eo ſolo,quòd ſint poſiti in condinone cenſentur diſpoſitiuè uocati, quorum opinio etiam communis eſt:uti latiſſimè ultra alios proſecuti ſunt Ruſtic. Aquilan. in ſuo tract.an fil.poſ.in condit.in prima par.cap. 2.Theſſaur.in deciſ.96.ubi referunt omnes tenētes partem affirmatiuam uſque ad ſua tempora. Prçſertim autem opinio hæc affirmatina ab aliquibus recipitur,ubi fideicommiſſum fuit conſtitutum ab aſcendente, nam liberi deſcendentes in conditione poſiti facilè uideri poſſunt ſubſtituti. Sal.in l.1.C.de cond inſer. Paul.Caſt.in l.filiusfamil.§.cum pater.ff.de leg.1.Corn.conſ.31. nu.4.lib.1.Socin.conſ.218.col. 1. in 2. alios commemorat Ruſtic.lib.1.par.2.c.3.ſub nu.4.uerſ.& quamuis.Item ubi adſunr coniecturæ etiam leues, ſumitur interpretatio pro uocatione filiorum poſitorum in conditione.Corn.cōſ.97. col. 3.in 1.cum pluribus aliis adductis ab eodem de Ruſtic.lib.2.cap.1.num.5.hic autem conſiderantur nonnullæ coniecturę pro uocatione: ergo.

8 Sed certe inanis eſt opinatio Ioan. Petri: nam confunditur per caſum apertum in d.§.cum ita. vbi eadem met ſpecies facti proponitur,quę hic: attamen filij nati ex primo prędefuncto non cēſentnr ſubſtituri patruo ſine filijs poſteà decedēti; quamuis filij forent poſiti in conditione, nedum in reciproca inter eos,ſed etiam in ſubſtitutiōe de Claudia,ſi uterq; ſine liberis decederet: unde ex illo text.ineuitabilis colligitur cōcluſio, quòd ubi teſtator duos filios inſtitutos uiciſſim ſubſtituit,ſi ſine filiis, & ambobus morientibus ſine filijs ſubſtituit fęminam deſcendentem, filii ex primo filio pręmortuo non ſunt,nec intelliguntur diſpoſitiuè vocati quoad patrui portionem,& ibi eſt caſus deciſus,prout ibi aduerterūt Socin.col.1.Rip. & Zanch. nu.794. idem Socin. in ſuis conſil.62.in fine.69.nu.8. 104. col. pen. & 116.col.vlt.3.Ruin.conſ.144.col.3.181.ſub nu.7. in 2.& in 3.vol.conſil.134.nu.7.141.col.pen. 142. in princ.Cur.iun.96.col.pen.& 131.nu.6. Rip. in l.centurio.nu.166.ff. de vulg.& in l.1.nu.11. C. de pact.Beltran.conſ.105.ſalua pace.in 3.Alciat.conſil.147.lib.9.Nat.conſ.551.num.7.Crau.130. col. pen.& conſ.306.Decian.28.nu.13.in 2. Gabr.cōſ. 121.num.48.lib.1.Sforcia Odd.conſ.45.num. 20. Theſaur. deciſ.248.nu.16. Quorum ſententiam uti indubitatam ſecutus ſum ego in art.28.num. 19.& ibi retuli ante hos ſic aduertiſſe Paul. Caſt. conſil. 353. ad finem libro ſecundo. Et præterea Corn.conſil.180.in primo dubio, libro quarto, vbi generaliter inquit quæſtionem de filius poſitis in conditione, an cenſeantur diſpoſitiuè, per fideicommiſſum vocati procedere in portione eorum patri quæſita non in portione non acquiſita: & quamplures alios ultra ſupra commemoratos retulit de Ruſtic.lib. 5.cap.9. Et quamuis aliqui ab eo relati ſub num. 7. & Phil. Dec. conſ. 270.colum.2.& 545.viſo in princ. aliud ſenſerint, attamen loquuntur extra terminos caſus §. cum ita. in quibus terminis uerſatur ſpecies noſtra: ideoque non eſt opus egredi de ueritate ſuarum opinionum: & ſi eorum conſulta uerſarentur in terminis §. cum ita.deciſiſſent contra caſum legis. Rurſus propoſitio illa, quòd filii ex eo ſolo, quia ſint poſiti in conditione conſiderentur per fideicommiſſum illum uocati in portionem patris, non eſt uera,nec recepta, ut per Ruſtic.d. loco. Theſſ. deciſ. 96. & dixi ego in art.28.

Videamus modo de coniecturis:prima autē, quòd agatur de fideicommiſſo aſcendentis nullius eſt roboris, nam reiecta eſt quoad portionem patrui per caſum in d.§.cum ita.ſic,ut ulterius non expedit hæſitare.

9 Quæ autem coniecturæ concurrere debeant ad effectum uocationis, equidem debenr eſſe

effi-

Digitized by Google

efficaces ex teſtamento colllgibiles. de qna re ad ſaturitatem ſcripſit idem de Ruſtic. lib. 2. capit. 1. Ego in hac materia ſæpe conſulendo deſideraui coniecturas efficaces, & non lenes, quoniam fideicommiſſum eſt onus, & niſi hæres proponatur rogatus, abſoluitur. l. epiſtolam. & l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebel. Inter coniecturas duæ ſunt potentes: altera, ubi niſi filij forent diſpoſitiuè uocati, teſtatoris diſpoſitio poſſet reddi eluſoria, ut quia grauaſſet filios in conditione poſitos: nam quia grauamen citra eorum uocationem nõ ſubſiſteret, uocatos fuiſſe aſſeuerauit Bartol. in l. centurio. ff. de vulg. num. 37. cum infinitis propemodum concordantibus adductis a Ruſtic. lib. 4. capit. 1. cuius tamen ſententia adhuc tot alios contradictores habet, ut per eundem in capit. 2. Hæc autem hic non cadit.

Altera eſt, ubi ſi filij in conditione poſiti non forent diſpoſitiuè uocati, non haberent ius legitimæ ſucceſſionis in bonis patris, nam doctores tenentes filios non fore diſpoſitiuè uocatos dicunt, quòd teſtator ponendo eos in condinione uidetur eis reſeruaſſe ius legitimarum hæreditatum. ad. l. uel ſingulis. ff. de vulgar. vnde inferunt, ſi teſtator poſuit filios maſculos in conditione, quia filiæ ab inteſtato cum eis ſuccederẽt, proinde uideri diſpoſitiuè uocatos ex ſententia Guido Pap. quam probarunt Dec. & magis communiter doctores, ut pleniſſimè per eundem de Ruſtic. lib. 2. capit. 2. Et eadem ratione ubi cum qualitate legitimi matrimonij, nam citra caſum uocationis legitimati per reſcriptum cũ eis ſuccederent: ad dicta ſupra: item adoptiui. l. ſi te parens. C. de ſuis, & leg. de qua idem de Ruſtic. lib. 3. cap. 3. iſtæ autem omninò ceſſant in ſpecie iſta coniectura quoque uocationis conſideratur, ubi conſtat teſtatorem conſeruationem bonorum in agnatione cõſideraſſe, ut per eundem de Ruſtic. libro 5. capit. 7. Quæ ſanè conſideratio hic omnino uacat: quoniam fideicommiſſum, de quo nunc agitur, fuit merè perſonale inter filios eorum perſonas non egrediens: ad text. in §. nos igitur. in auth. de reſtit. fideicommiſſ. ubi Bartol. not. grauatis filijs non eſſe grauatos nepotes: & idem Bart. & doctor. in §. diui. ff. de leg. 1. Item in conditione teſtator non poſuit maſculos, ſed filios, unde etiã filiæ in ea conditione continentur ad excluſionem ſubſtituti. l. 1. C. de cond. inſer. Nec quicquam obeſt, quòd teſtator non inſtituerat filias cum filiis, nam & in §. cum ita. Claudia non proponitur inſtituta. Deniq; in negotio hoc nõ fuiſſe habitam rationem agnationis ex communi maiorum noſtrorum conſenſu deducitur ex ſcriptis a me artic. 25. nu. 26.

Pro coniectura autem allegatur. quod teſtator non ſterit in terminis ſimplicis reciprocæ inter filios, ſed proceſſit ad ulteriorem ſubſtitutionem de filiabus, ſi utrumque ſine filiis decedere contingat: vnde quia teſtator proceſſit ad ulteriores ſubſtitutionũ gradus, reſultat tacita coniectura uocationis, nedum reſpectu portionis patris, ſed etiam patrui, ex deciſione Petri de Ancar. conſ. 74. contra Filippum. cuius deciſionem plurimi ſecuti ſunt relati a D. de Ruſticis. lib. 3. c. 1. Hæc tamen coniectura grauiſſimos contradictores habet recenſitos ab eodem nu. 5. adeo ut de ea non ſit fidendum. Et quicquid ſit, deciſio illa loquitur, ubi extraneus reperitur ſubſtitutus poſt mortem amborum filiorum ſine filijs decedentium: & in hoc ſe fundat Ancar. ipſe: ſed ubi reperitur ſubſtituta filia, aut neptis teſtatoris prout in ſpecie ſubiecta, ceſſat illa Ancar. deciſio per caſum, in d. §. cum ita. Alex. conſ. 64. nu. 5. lib. 5. Ruſtic. loco præal. nu. 3.

Illa autem coniectura de quodam onere annuo perpetuo iniuncto nihil ualet, nam nullibi ex eo poteſt inferri, quòd ſit perpetuum fideicõmiſſum conſtitutum inter deſcendentes, ſed utique, quòd hæreditas perpetuò ſit grauata, ac ẽt bona hæreditaria, ad quencumque tranſeant. Bal. in l. precibus. nu. 49 & 50. C. de impub. & ſequitur Sal. ibi in pen. col. Alex. d. l. centurio. ante nu. 96. pulchrè Paul. Caſtr. conſ. 77. viſis. nu. 6. li. 1. Cur. iun. conſ. 139. num. 21. cum pluribus a me adductis in art. 2. num. 16.

Alias coniecturas non proſequor, quia ſunt nullius momenti.

10 Sed hic ſupereſt una difficultas, quæ reſolutione indiget, nã attentis ſtatutis Sarazanæ maſculi excludunt fęminas, unde in ſucceſſione Franciſcotti ĩteſtati ſine filiis defuncti Io. Petrus excluſiſſet amitas ſubſtitutas, conſequenter ratione prædilectionis excludet eas etiam a ſucceſſione in fideicommiſſo. & ſic in terminis. §. cum ita. limitando deciſionem illius text. præciſe Bar. ibi num. 4. & communiter recipitur per text. in l. penult. C. de impuber.

Solutio. Doctrina illa Bart. non accipitur in ſenſum, ut Ioã. Petrus in conditione poſitus uideatur per fideicommiſſ. uocatus ad portionem Franciſcotti, ſed in hunc ſenſum, ut decedente Franciſcotto inteſtato ſine liberis ſuccedente eo ab inteſtato, tanquam magis dilectus excludat amitas fęminas: ſic enim colligitur ex iuribus allegatis a Bar. ex l. pen. C. de impub. nam in terminis illius legis coniunctus ita demum excludit ſubſtitutum pupillarem a portione fratris pupilli mortui, ſi ei ab inteſtato ſuccedat: ſecus, ſi nõ ſuccederet, ut quia frater defunctus eſſet cõſanguineus tantũ habens matrem, ſicuti in d. l. pen. decidũt poſt Nicol. de Mattar. Bal. Fulgoſ. Paul. Alex. Iaſ. & Dec. Rip. in §. cum ita. nu. 120. cum aliis a me adductis in art. 13. nu. 25. adducit etiam Bar. tex. in l. cum acutiſſimi. C. de fideic. nam & in terminis illius legis non ſufficit filios extare ad excluſionem ſubſtituti, ſed requiritur, ut effectualiter ſuccedant patri. Cuman. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. 1. Alexand. in l. centurio. num. 60. ff. de vulg. Soc. ibi. nu. 16. & in rep. l. cum auus. ante nu. 66. Ruin. conſil. 106. nu. 8. lib. 2. cum aliis a me adductis art. 25. nu. 59. Vnde exiſtentia coniuncti magis dilecti, ſi ſibi delata ſit ſucceſſio, & repudiet, non excludit ſubſtitutum. Raph. Cum. in l. qui duos. ff. de vulg.

Alex.d.l.pen.col.2.& poſt eum Dec.Rip.d.§. cũ ita.nu.122.Cur.iun.conſ.202.conſ.262.ſub num. 20.uerſ.aggredior.lib.3.

Et in terminis terminantibus, ut aiunt, illam Bart. traditionem in d.§. cum ita. de ſtatuto ſic expreſsè declarauit Paul.Caſt.conſil. 454. lib. 2. ubi inſert, quòd ſi ſecundo frater moriens non facit hæredes ex teſtamento nepotes ex fratre prædefuncto poſitos in conditione ad formam d.§.cum ita.ſed alios inſtituat, eo caſu exiſtentia illorum nepotum maſculorum non impediat fœminam ſubſtitutam:& ante eum Bal.conſ. 271. ſubſtitutio.lib.3.quòd etiam firmauit Alex.cõſ. 38.nu.5.lib.1.& in eod.uol.conſ.91.col.7.uerſ.nec obſtat.& conſ.92.col.3.uerſ.nec etiã obſt.lib.3.& 167.col.2.uerſ.5.quia li.quintò. Soc. ſen.cõſ.94. nu.14.lib.4.Corn.conſ.330.col. 2. in 1. & melius 180.col.5.in 4. Curt.iun.d.conſ. 262. nu.15. Pariſ. cõſ.43.nu.15.in 2.Crau.conſ.113.num.4. Hieron. Gabr.conſ.121.nu.4.& iſti omnes loquuntur, ubi alius fuit inſtitutus hæres ex teſtamento. Quare cum Ioan. Petrus non ueniat, uti hæres Franciſcotti, prout oporteret eum uenire ad excluſionem amitæ, ſi uellet ſe iuuare ex illa Bart. theorica in d.§.cum ita.nec uenire poſſit, quia Franciſcotus ex teſtamento hæredes inſtituit Antoniũ Mariam & Baliantem, quiquidem hereditatem adiuerunt, poſſederunt, & diſtraxerunt gerendo in omnibus ſe pro hæredibus: nimirum ex iſto capite actor iuuari non poteſt, tum quia incompetens per præmiſſa, tum quia non deductum in iudicio, unde ſuper eo non poteſt iudex cognoſcere.l.habebat.ff.de inſtitot.l.Bebius.ff. de pact. dotal.Bal.in auth.ſed etſi quis.col. pen.C.de ſec. nupt.Iaſ.in l.1.num.39.ff.de edend.Corn.conſil. 99.ad finem.lib.3.Afflic.deciſ.60.Crau.conſ.80. num.17.& 210.nu.8.

Marc.Anton.Peregr.Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Genero promiſſum ex cauſa dotis intelligitur contemplatione filiæ.*

2 *Teſtamentum Venetijs conditum, aut in alio loco iuxta leges loci ubique meretur ſuam executionem.*

3 *Domicilium conſtitutum acquirit in loco ius ciuilitatis, & incolatus.*

Domicilium quemadmodum conſtituatur nu. 3.

4 *Propinquioribus, ſeu proximioribus per fideicommiſſum uocatis proximior in gradu cæteris præfertur.*

5 *Fideicommiſſorum ſucceſſio regulatur pro ordine legis municipalis in loco.*

Charles.

Conſilium XXXIIII.

AD tria quæſita mihi propoſita ſic de iure reſpondendum cenſui: & ad primũ An ex teſtamento D.Baltaſſaris Charles, in quo inſtituit pro ſextis partibus aſſis hæreditarii Gaſparem, Baltaſſarem, filios Mariæ olim filiæ ſuæ, Suſanam filiam uxorem M. Petri Pelicorno, Petrum filium Catherinæ olim alterius filiæ, Annetam aliam filiam, ſatisfactum ſit promiſſioni factæ per eundem d. teſtatorem in contractu matrimoniali eiuſdem D. Suſanæ filiæ ſuæ deſponſatæ præfato d. Petro Pelicorno: verba contractus & promiſſionis hæc ſunt.

{ Et de più decchiarano, & confeſſano eſſer conuenuti, ſi come conuengono, che el M. Sig. Pietro poſſa, & debba ſuccedere in vgual portione con cadauno altro figliuol maſchio in tutti, & cadauni beni mobeli, & ſtabili in qualunque luogo noſtro preſenti, & futuri del padre, & della madre non oſtante alcune leggi.

1 Et quidem ſatisſactum eſſe arbitror, quia Suſanam vxorem Petri teſtator reliquit reſiduariā pro ſexta parte, ſicut pro ſextis partibus reliquit Gaſparem, & Baltaſſarem filios maſculos, nec non, & Annetam filiam, ac filios ex duobus alijs filiabus: nam ſic ſatisfactum eſt promiſſioni, cũ Suſana relicta fuerit hæres in æquali quota cum fratribus maſculis, & ſororibus fœminis, quod fieri iura communia ſuadent: ad l.inter filios.C. famil.herciſc.

Nec dicatur, quòd in pacto non ſit facta mentio Suſanæ, ſed Petri generi; nam intelligo de Petro non reſpectu ipſius Petri, ſed reſpectu Suſanæ uxoris Petri: & hæc indicant illa uerba, {in vgual portion cõ cadaun altro figliuol maſchio. } nam dictiò, alius, eſt repetitiua ſimilium l.ſi fugitiui. cum gloſ. in uerbo alius. C.de ſeru.fugit. Raph.Cum.Conſ.46.Alex.conſ.204.lib. 2. at in Petro non concurrit ſimilitudo filiationis, ſed in Suſana filia; nam filia propriè eſt, & eſt ſimilis in filiatione cum maſculis, diſſimilis autem in ſexu; & ſenſus illius pacti facti cum Petro, marito Suſanæ fuit, ut Petrus ex perſona Suſanæ uxoris ſuæ conſequeretur tantam portionem in ſucceſſione Baltaſſaris patris Suſanæ, quantam quilibet filius maſculus; ſic ut Suſana foret maſculata, & ad inſtar maſculi redacta; nec aliter uirum prudentem exiſtimaturũ credo, alioquin reſultarẽt grauia abſurda multũ remota a rebus ſenſatis, & a naturalibus documentis.

2 Ad ſecundum, an teſtamentum d. Baltaſſaris origine Flandrienſis habitator tamen Venetiarum per annos 27. regulare debeat ſucceſſionẽ bonorum omnium ipſius teſtatoris iuxta eõ diſpoſita etiam quoad mercaturam, pecunias, & credita, quæ, & quas habebat ĩ Antuerpia: reſpõdeo abſq; dubio teſtamentũ illud ſeruandũ eſſe vbique: ex his primo leges ſcriptæ iubent teſtatorum voluntates pro lege ſeruari. §. diſponat. in auth.de nupt. diſponat teſtator, & uoluntas ſua ſit lex. & in l.uerbis legis. ff. de verb. ſignific. uti quiſque rei ſuæ legaſſet, ita ius eſto. & quia publicè intereſt cuſtodire vltimas morientium uoluntates. l.1.& quia. ff. de inter. action. & l. uel negare. ff. quem. teſtam. aper. Vnde licet ſtatuta, & leges particulares pro diuerſitate locorum, & regionum diuerſimode in ſucceſſione inteſtati ſoleant conſtituere, attamen ex teſtamento ubique condito, ſolenniter tamen

pro

Digitized by Google

pro ſolennibus requiſitis in regione, vbi conditum fuit, ſucceſſiones iuxta diſpoſita in teſtamẽto deferuntur. l. omnium. l. ſi non ſpeciali. & l. fin. C. de teſtam. Bar. in l. 1. C. de ſum. trin. nu. 37. poſt Guliel. Cyn. & Butrigar. ſubſequitur Bald. num. 17. per rationem, quia effectus ineſt ſuæ cauſæ; cauſa autẽ eſt vniuerſalis in omnibus bonis teſtatio; ergo & effectus ſucceſſionis indiuiſibilis a ſua cauſa. Salic. ſub nu. 12. Seuerin. in rep. num. 152. Iaſ. num. 44. vbi de communi: Pariſ. conſ. 12. num. 45. & 46. in 3. ac ideò teſtamentũ ſcriptum propria manu teſtatoris nõ munitum præſentia, aut ſubſcriptione teſtium validum ſecundum leges Venetas, licet inualidum ſecundum leges communes, merere executionem in ciuitate Piſarum etiam in bonis ſtabilibus exiſtentibus in ciuitate, & agro Piſano comprobaui ego in meo cõſ. 63. in 1. vol. & iuxta illud meũ conſilium in contentioſo, & acertimo iudicio reſpondit Prætor Piſanus, & ad appellationem partis diuerſæ comprobauit Rota Florentina ſicuti retuli in eo conſilio, & ſic fuit executum. Et his addo rationem, quia ſi aliter diceremus, teſtator decederet pro parte bonorum teſtatus, & pro parte inteſtatus, contra regulam in l. ius noſtrum. ff. de reg. iur.

Secundo conſidero D. Baltaſſarem teſtatorẽ, licèt oriundum in Antuerpia, per diutinam habitationem in ciuitate Venetiarum annorum 27. vſque in tempus ſuæ mortis, quo loci ſe contulit cum vxore, & familia ſua, ac ibi lares ſuos conſtituit tenendo menſam in ea ciuitate negotiationum ſuarum, proinde domicilium, & incolatum abſque dubio conſtituiſſe in Alma ipſa ciuitate Venetiarum fateri oportet, ſic ut factus incola ſtatutis, & foro illius ciuitatis actiuè, & paſſiuè ſubijciatur, ſicuti utuntur originarii; nam per incolatum, & domicilium ius ciuilitatis, & municipii acquiritur. l. 1. ff. ad municip. & in pluribus legibus illius tit. & l. 2. C. de incol. lib. 10. ideò priuilegium conceſſum ciuibus intelligitur conceſſum incolis: pulchrè Socin. ſen. cõſ. 129. col. 3. ĩ 1. nã incolæ ſubditi ſũt & ipſi. idẽ Soc. cõſ. 79. n. 13. in 4. ac ideò incola eſt propriè ciuis. Alex. conſ. 16. num. 6. lib. 5. late Syluan. conſil. 1. Domicilium autem, & incolatus cõſtituitur tribus modis, primo transferendo ſe ad locum cũ ſua familia loco, & foco: ibidem negotiando. l. nihil. & l. Labeo. ff. ad municip. uel etiam transferendo ad locum maiorem partem ſuarum fortunarum. l. ciues. C. de incol. & l. 2. C. vbi ſenator. uel & tertio per temporis diuturnitatem eo loci habitando. d. l. 2. C. de incol. ſic pulchrè Socin. iun. conſ. 107. nu. 5. lib. 2. Andr. Gail lib. 2. obſeru. 34. n. 12. & in conſtituendo domicilium ſufficere tẽpus 10. annorum ex multis probauit Pariſ. conſ. 12. n. 13. & n. 22. lib. 3. alii quinque; Vincen. Paleot. apud Alex. in 4. vol cõſ. 54. col. 2. & in eodem caſu Andr. Barb. conſ. ult. eiuſdem uol. ubi de triennio, & Alex. ipſe conſ. 34. in 5.

Quare ſucceſſio in omnibus teſtatoris regulanda, & moderanda eſt iuxta diſpoſita in ſuo teſtamento tã quo ad bona Italiæ, q̃ extra Italiam.

4 Ad 3. dubium: an defuncto Gaſpare ſine filiis Baltaſſar, & Suſana ſoror æquales in gradu excludant filios, & filias ex Maria, Catherina, & Aneta ſororibus. Quoniam teſtator alios propinquiores de ſua linea uocauit, equidem inſpectis uerbis, & eorum proprietate cõſtat Baltaſſarem filium eſſe propinquiorem, & fratrem defuncti eſſe propinquiorẽ nepotibus ex ſorore. tex. apertus in leg. ſi libertus præterito. §. ſi libertus. ff. de bon. liber. & in fideicommiſſis poſt multorum auctorum ſeriem ſcripſi in meo tract. de fideic. artic. 21. numer. 2. & in ſpecie præſenti occurrit, quòd teſtator præ oculis habebat filios, filias, & nepotes ex filiabus præmortuis, attamen uocauit proximiores. Sed quia de re hac amplè ſcripſi in d. tract. non proſequor ulterius in terminis iuris communis.

5 Sed inſpectis Statutis Venetis, ſecundum quæ ſoror non uenit ad ſucceſſionẽ fratris defuncti cum fratre ſuperſtite, & multominus cũ filiis ſororum prædefunctarum, uti legitur in lib. 4. ſtatut. cap. 27. iuſtè teneri poteſt Baltaſſarem inſpectis iſtis ſtatutis excludere Suſanam ſororem, & neptes: quia teſtator in ſuis fideicommiſſariis ordinationibus quoad uocationem perſonarum cenſetur voluiſſe ſe conformare cum diſpoſitione ſtatutorum loci, vbi domicilium habet, & teſtatus eſt, ſcilicet vt perſonæ ſuccedant inuicem in fideicommiſſis, prout ſuccederent per ſtatuta ab inteſtato. Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. col. 1. ff. ad Trebell. & ſequuntur poſteriores omnes, & dixi ego in d. tract. artic. 17. n. 4.

Marc. Ant. Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca ſubinducitur inter plures comprehenſos ſub nomine collectiuo, & per nomen collectiuum uocatos.*

2 *Perpetuò uocatis deſcendentibus inter eos ſuboritur fideicommiſſum.*

3 *Clauſula in ſtirpes, & non in capita obſtat reciprocæ.*

Reciproca inter tranſuerſales ceſſat ob illam clauſulam, in ſtirpes, non in capita. num. 3.

4 *Pluribus inſtitutis, & ſubſtitutis eorum deſcendentibus in perpetuum an inter deſcendentes per tranſuerſum ab ipſis reſultet reciproca.*

5 *Interpretatio iudicialis viri in iure clari ſuper aliquo fideicommiſſo multum ualet.*

6 *Sententia colluſorie lata cauſa indefenſa non eſt ponderanda.*

7 *Colluſio in iudicijs detegitur a priori, poſteriori, & a medijs.*

8 *Subrogatio rei loco alterius in fideicommiſſis vniuerſalibus ex cauſa, ſi non lædatur fideicommiſſum, fieri poteſt.*

9 *Conſenſus fideicommiſſarij operatur ut res fideicommiſſaria alienari poſſit.*

Fideicommiſſarij conſenſus confirmat alienationem rei fideicommiſſariæ num. 9.

10 *Permutata res loco rei fideicommiſſariæ fideicommiſſum ſubingreditur, & efficitur fideicommiſſaria.*

11 *Ratihabitio factis, & rebus ipſis, inducitur, non minus quàm verbis.*

Fru-

12 *Fructuum rei, vel etiam pretij perceptio ratificationem contractus circa rem illam operatur.*

13 *Fructus perempta inſtantia, quæ poſtea renouata ſit, an veniant ex die litis conteſtatæ in prima inſtantia, an verò ex die renouatæ inſtantiæ.*

Conſilium XXXV.

MOre Romano attingam ſingula dubia, quæ ſuboriri ex proceſſu hoc poſſunt, ſic tamen, vt per diſcuſſionem ſingulorum nullum reſurgat præiudicium.

Primo itaque dubitari occurrit, an ex teſtamento Vendramini.3. Nouemb. 1512. reſultet reciproca fideicommiſſaria inter filios Appolloniæ q. Iacobi nepotes tranſuerſales prælibati Vẽdramini teſtatoris. Nempe teſtator ipſe inſtituto Iacobo nepote hærede vniuerſali poſt eius mortem ſubſtituit legitimos ab eo deſcendentes maſculos in infinitum in ſtirpem, & non in capita, & ſine aliqua detractione, & diminutione: quibus deficientibus ſubſtituit fœminas proximiores vltimo maſculo deſcedenti ex dicto Iacobo, & earum legitimos deſcendentes maſculos in ſtirpem, & non in capita in infinitum: decedente autem Iacobo ſine hæredibus, maſculis ex ſe legitime deſcendentibus, tunc, & eo caſu ſubſtituit eius legitimè deſcendentes fœminas, & earum legitimos deſcendentes in ſtirpem, & non in capita in infinitum.

1 Hic autem caſus euenit, quia Iacobus hæres ſcriptus deceſſit relicta Apollonia filia, ex qua in lucem prodiere Nicolaus, Vincentius, Iacob. & Aquilina, inter quos mortua Apollonia matre ſubinductum uidetur reciprocum fideicommiſſum ex ui illius nominis collectiui deſcendẽtes, ſicuti cum teſtator reliquit familię per verba tractum temporis denotantia: ad tex. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. & in l. pero. §. fratre. ff. de leg. 2. & in propoſito ſic ſcripſerunt Corn. conſ. 229. columna vltima, verſ. tertia via. lib. 3. Ruin. 159. num. 21. lib. 2. Pancirol. 150. nu. 10. cum multis aliis, quos ſcienter prætereo, & dixi ego de fideicom. art. 21. num. 39.

2 Secundo quia teſtator vocauit deſcendentes in infinitum, & per tractum perpetuum: ergo uidetur reſultare reciproca, aliàs in infinitum nõ tranſirent in deſcendentes, quia deuolui poſſent in extraneos mortuo aliquo ſine deſcendentib. unde hac ratione fideicommiſſum reſultare argumentati ſunt Ruin. conſ. 151. ſub num. 7. verſ. ſi uult igitur. lib. 2. Crau. 130. num. 6. Curt. iun. 161. num. 12. Pariſ. 30. num. 22. lib. 2.

3 Contra autem, quod non reſultet reciprocum per tranſuerſum, ſed perpetuum fideicommiſſum ad fauorem deſcendentium in infinitũ a ſingulis filiis Appolloniæ conſequenter fideicommiſſum perpetuum deſcenſiuum, ſuadet diſpoſitio teſtatoris per illam clauſulam, in ſtirpem, & non in capita, nam ſucceſſio in ſtirpes conſideratur in linea deſcendenti reſpectu aſcendentis, nõ in linea tranſuerſali; nam deſcendentes ſuccedũt aſcendentibus per ſtirpes. §. cum filius. Inſti t. de hæred. quæ ab inteſt. tranſuerſales autem ſuccedunt per capita. l. 1. §. 1. ff. ſi pars hæred. pet. l. 2. §. hæc hæreditas. ff. de ſuis, & leg. & l. lege 12. tabularum. C. de leg. hæred. & per hãc rationem ceſſare reciprocam decidit Menoc. conſ. 376. num. 33. in 4. & præſump. 59. num. 13. lib. 4. ex auctoritate Alciat. mihi conſ. 87. lib. 9.

4 Et uidetur deciſio Iacob. Barett. conſ. 147. per totum; nam teſtator inſtituto Bertola ſubſtituerat poſt eum filios, & liberos ex eo, & liberos liberorum ſubſtituerat liberis, & parentibus, adiiciens, Ita quod hæreditas tranſeat de deſcendente in deſcendentem ſupraſcripti Bertolæ, & deſcendentium ſuorum uſque in infinitum. Quæ quidem verba inſunt in ſpecie ſubiecta, nihilominus concludit non reſultare reciprocum fideicommiſſum, ſed deſcenſiuum perpetuum pluribus ſuis conſiderationibus, & maximè, quia fideicommiſſaria reciproca non reſultat, niſi uerba de neceſſitate illam importent; ut quia adſint verba reciprocæ, aut ueniat in neceſſariam conſequentiam expreſſorum, ſicuti in caſu, de quo in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. & ſic concludunt Paul. & Iaſ. in l. poteſt. ff. de uulg. Rip. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. n. 17. Zanc. n. 558. Menoc. conſ. 85. n. 65. & in ſimilibus caſibus ſic reſponderunt Cephal. conſilio. 401. per totum. Sforc. Odd. conſ. 68. ſub nu. 7. Verum quia doctores iſti loquuntur, ubi ab initio plures ſunt uocati, & poſt eos deſcendentes ſui, ut inter deſcendentes a pluribus non ſit inductum reciprocum, ſed admittunt inter ſingulorum deſcendentes, ideò ſuper iſtis deciſionibus non adeò fidendum eſt.

5 Secundo videndum eſt, an ex iudicijs pręteritis colligi poſſit aliqua iuſta interpretatio pro reciproca; etiam uidetur, quod ſic, nam pro fideicommiſſo ad fauorẽ actoris iudicium tulit clar. iuriſc. d. Iulius Bradiolus 1580. 16. Iulii tunc Vicarius prætorius contra M. Equitem Auogarium pro relaxatione cãporum in villa Coronę de ratione illius fideicommiſſi: multum autem prodeſt iudicium viri clari, & iuriconſ. excell. ad interpretationem dubię diſpoſitionis. l. ſi de interpretatione. ff. de legib. c. ne innitaris. de conſtitution. tex. in l. voluntatis. C. de fideicom. & l. ſi Sticus. ff. de leg. 3.

6 Reſpond. iudicium illud colluſorie actũ fuiſſe cauſa nõ defenſa per D. Auogarium, ac ideò nullum ius facere, toto tit. ff. de colluſ. de teg. & l. ſi ſeruus plurium. §. 1. ff. de leg. 1. & ibi notarunt Bar. Alex. & Iaſ. & l. eum, qui §. in popularibus. ff. de iureiur. & l. 3. ff. de popul. act. adeò ut ſententia per colluſionem lata habeatur pro non ſentẽtia. Grammat. deciſ. 143.

7 Colluſio autem, ſicut ſimulatio deducitur a prioribus, a medijs, & a poſterioribus. Bal. in l. multum intereſt. C. ſi quis alt. uel ſibi. a priorib. autem, & a medijs deducitur; quia M. Auogarius cauſam non defendit, & irrefragabili exceptione repellere poterat d. Iacobum actorem, quoniam Iacobus cum fratre ſibi eos campos uendi-

Digitized by Google

uendiderat; unde a uindicando repelli poterat: ad l. uindicantem. ff. de euict. & l. cum a matre. C. de rei uindic. cum infinitis concordantibus a me congeſtis in tract. de fideicommiſſ. art. 33.

Item a poſterioribus, quia M. Auogarius pretium duc. 1200. per eum in emptionem expoſitum rehabuit a d. Iacobo, cui Auogarius ceſſit, & retrouendidit campos ipſos villæ Coronæ, uti plenè conſtat instrumento poſteriori 1585. 5. Ianuar. ex quo & illud liquet d. Anogarium poſt illam ſententiam uſque ad diem illius inſtrumẽti perſeueraſſe in poſſeſſione illorum camporũ: & dilucidiùs ex receptionibus affictuum a colono pro annis 1580. 81. 82. 83. & 84. ut in proceſſu fol. 34.

8 Tertio uidendum eſt, an aliæ exceptiones actori obſtẽt. Et quidem valida obſtat exceptio, quia facto, & re ipſa conſenſit alienationi factæ per d. Hieronimum patrem: quod ſic deducitur; nam d. Hieronimus pater dominus, & patronus multarum terrarum, & camporum cum domibus vltra Plauẽ in Valle dobladinis, in diuerſis uillis, & cõtratis S. Viti, Ville nouæ, Martiniagi, & Sapini cupiens uendere, & alienare poſſeſſionem villæ Moniegi camporum 34. in circa in pluribus petiis dotalẽ d. Apolloniæ uxoris ſuæ fideicommiſſariam Vendramini pro parte, obtinuit auctoritate Magiſtratus ſub anno 1558. licentiam alienandi dictam poiſeſſionem iuris q. d. Appolloniæ uxoris ſuæ ſubinſerta cauſa prodotanda d. Aquilina communi filia, non tamen incautè hæc licentia fuit ſibi conceſſa, ſed cum hoc, prout ipſe obtulit, quòd loco prædiorum Moniegi dotalium ſubrogarentur tot alij æquiualentes fundi Vallis Bladinæ, proprii ipſius d. Hieronimi: ita ut ſtante hac ſubrogatione in effectu non fuit læſa cõditio dotalis d. Apolloniæ, nec etiam fideicommiſſi: nam & in fideicommiſſis res permutata ſuccedit loco rei permutatæ, uti abundè probaui in artic. 44. num. 30. Qua ſubrogatione ſic facta D. Hieronimus pater actoris, ut patronus poſſeſſionis de Moniego eandem 1558. 15. Aprilis uendidit M. D. Hieronimo Rauagnino pretio duc. 2056. cum promiſſoribus de euictione, & legitima defenſione in forma ampla.

9 Huic autem ſubrogationi d. Iacobus multipliciter conſenſit: ergo excluditur a uendicatione dictæ poſſeſſionis de Moniego; per regulam ſatis notam, quòd fideicommiſſarius conſentiens alienationi rei fideicommiſſariæ ab illius uindicatione repellitur. l. nihil. §. omnibus. ff. de leg. 1. & l. quoties ab omnibus. C. de fideicõmiſ. & eo magis, quia conſenſus huiuſmodi non minuit iura fideicommiſſi.

10 Siquidem, ut dixi, res permutata ſuccedit loco rei permutatæ, & poteſt res in permutationem tradita ex ui ſubrogationis in locum rei fideicommiſſariæ uindicari per fideicommiſſarium iure fideicommiſſi, tam ab hærede hæredis grauati. Corn. conſ. 150. col. fin. in 3. Iaſ. 231. lib. 2. Socin. iun. 90. in 3. Decian. 27. n. 8. & 52. nu. 28. in 1. cum pluribus a me adductis in loco ſtatim allegato. Quinimmò & a tertio poſſeſſore iure fideicommiſsi uindicari poteſt. Socin. iun. d. conſ. 90. Alciat. conſ. 160. lib. 9. Burſ. conſ. 298. num. 18. in 3. quos ego ſecutus ſum dict. artic. 44. numer. 31. improbata opinione Alex. conſil. 186. in 5.

Conſenſus autem d. Iacobi in ſubrogatione ex his deducitur, primo ex decreto 1564. 7. Martii fol. 22. eueniſſe caſum exigendi dotem D. Apolloniæ matris obtento per tutores, & curatores d. Iacobi actoris, & fratrum filiorum d. Apolloniæ, pro cuius executione acceperũt poſſeſſum domorum, & camporum Vallis Bladinę ſubrogatorum, ut ſupra; non aũt poſſeſſionis de Moniego: & huiuſmodi actus facti per tutores, & curatores minorum obſunt, niſi reſtituti fuerint in integrum. C. etiam ſi tutor, per totum.

Secundo deducitur ex pronunncia per D. Iacobum maiorem factum 1579. 18. Maii. eueniſſe in eius ſolius perſonam caſum fideicommiſſi d. Vendramini 1512. conſequenter cũ decreto miſſionis in poſſeſſionem in bonis de ratione illius fideicommiſſi, ſiue etiam in locum eorum ſubrogatis. Hæc ſunt uerba pronunciæ fol. 29. & 30. per quæ manifeſtiſſimè conſtat Iacobum aſſenſiſſe ſubrogationi per uerba expreſſa.

11 Tertio deducitur ex poſſeſſu per eum de facto iuris auctoritate appreheuſo in diuerſis petiis terrarum Vallis Bladinę, in diuerſis cõtratis, & uillis cum ſuis domibus; facto autem non minus, quàm uerbo conſenſus, & ratificatio inducitur. l. Paulus. ff. rem rat. haber. l. reprehendẽda. cum gl. C. de inſtit. & ſubſtit. Et per hæc, & alia iura doctores inquiunt, quod qui recipit pretiũ rei uenditę, aut penſionem libellariam, cẽſetur approbaſſe contractus uẽditionis, & emphyteoſis. l. quædam. ff de euiction. & l. ſicut. §. non uidetur. ff. quib. mod. pign. Bal. conſ. 184. ad intelligentiam. lib. 2. Pariſ. conſ. 49. lib. 1. Menoch. de recuper. poſſ. remed. 15. num. 118.

12 Item qui percipit fructus rei ex aliquo contractu, vel actu præcedente illum actum ratificaſſe uidetur: per prædicta Brun. conſ. 51. nu 4. Pariſ. conſ. 33. in 1. Ceſal. conſ. 52. nu. 15. & plura alia ſimilia congeſſit Lanar. conſ. 25. num. 12. & conſ. 69. item num. 12.

At Iacobus non poterat ex ui fideicõmmiſſi Vendramini adipiſci poſseſsum bonorum Martiniagi, & locorum Vallis Bladinæ, niſi mediãte actu ſubrogationis, de quo ſupra: ergo de neceſſitate nedum uerbo, ſed facto approbauit; & his argumentationibus non poteſt cadere recta reſponſio: nam ſi diceretur, quòd D. Iacobus receſſerit ab iſtis actis, negatur, quia nullibi cõſtat, quòd acta hæc, quæ ſunt ſua, renocauerit: immò, ſi reuocaſſet, id facere non potuiſſet in præiudicium M. Rauagnini, quia quòd ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt. c. quòd ſemel. de reg. iur. in 6.

Quarto adducitur, quia ut in proceſſu multipliciter patet, ipſe d. Iacobus uendidit, & alienauit multa ex prædiis Vallis Bladinæ quorum poſseſsum acceperat ex cauſa iam dicti fideicõmiſsi,

miſſi, ex quo etiam facta alia ratihabitionis ſpecies reſurgit, vt proxime dixi.

Quarta,& ultima quæſtio,an in actionibus fideicommiſſariis,prout in aliis fructus debeãtur ex die litis cõteſtatæ. Et quidem certum eſt deberi; quia litis conteſtatio conſtituit reum poſſeſſorem in preſumpta malafide.l.certum.C.de rei vendic.& l.2.C.de fruc.& lit.expenſ.ubi Bar. Bal. Sal. & alii.

Sed quid,ſi inſtãtia fuerit perẽpta facto actoris,quia deſierit proſequi litem pro ut hic; nam lite cepta 1583.& proſecuta in anno ſequẽte deſtitit actor per annos 15. & renouata fuit inſtantia 1599.vtrum pro tempore litis mortuę debeãtur fructus, an verò ex die reſtauratæ inſtantiæ. Variant auctores: receptior ſententia eſt, ut debeantur fructus tantum ex die renouatæ inſtantiæ,vti plene concludit Tiraq.de retract. lignag. §.15. gloſſ.2. num. 18. & 19. vbi in prætoriis Galliarum per arreſta ſic ſæpius deciſum retulit: & pro poſſeſſore tenuerunt Butr. Abb. & Felin.in c.illud.extra de præſumpt. & horum ſentẽtiam ſubſecutus ſum ego in artic. 49. num. 139. ſi tamen Princeps mandaſset non obſtante peremptione inſtantiæ procedi in cauſa reuiuiſcendo hoc modo inſtantiam peremptam, prout apud nos fieri ſolet,& apud alios Principes, equidem fructus ueniunt ex die litis conteſtatę.& ſic ſæpe fuit deciſum.

Marc. Anton. Peregr. Iuriſconſ.

S V M M A R I V M.

1 *Melioramentorum cauſa an etiam poſt ſententiam condemnatoriam res retineri poſſit, declarando ſingulos caſus pulchrè declaratur.*

Conſilium XXXVI.

VIſo proceſſu dominorum fratrum de Notariis, ſententia Clariſs. Iuriſconſ. Thodiſchi, quæ in iudicatũ tranſiuit ob illius laudum: Viſa ſequente ſententia 13. Maii. 1604. qua conceſſa fuit ad fauorem ſororum actricum executio, cum eorum oblatione ſatiſdandi pro melioramentis, & aliis prætenſis per Notarios reos, ſuper quibus, & eorum liquidatione, & compenſatione cum fructibus adiudicatis ipſis ſororibus ſalua ſint iura partium, a qua quidem ſententia per ipſos fratres reos appellatum fuit cum ſcriptura oblationis diei 3. Iunij currentis, de deponendis fructibus penes idoneum ſequeſtrum, ac etiam de liquidandis fructibus, & meliora mentis, ceteriſque aliis infra bimeſtre. Vnde quæritur de iuſtitia appellationis.

Ego quidem in meo tract. de fideicommiſs. artic. 50. ſub numer. 80. & infra, pro ueritate indaganda reaſſumpſi articulum. Vtrum poſt latam, ſententiæ pro relaxatione rei poſſit poſſeſſor excipere de melioramentis. Et quæ ibi ſcripſi, quæ uera fore putaui, & pro cõmuni doctrina repeto hic pro abſolutione huius puncti controuerſi. Sanè. ut ibi aduerti, propoſita illa quæſtio præſupponit de melioramentis in tractatione iudicij non fuiſſe actum, nec in ſententia aliquid fuiſſe dictum: & adhuc maiores noſtri ſenſerunt non eſſe ſublatam exceptionem melioramentorum, quoniam eiuſmodi exceptio non impugnat ſententiam, ſed cum illa ſe compatitur. Iaſ. poſt alios in l.1.C.de iur.& fac.ignor. cum aliis a me adductis dicto loco.

Punctus autem principalis, an exceptio huiuſmodi ſuſpendat executionem ſententiæ per effectualem rei relaxationem. Et quidem eſto, quod ſententiæ de melioramentis nihil diceret, adhuc complures a me relati ſub num. 81. ſenſerunt impediri relaxationem ea ratione, quia de iure datur poſſeſſori, & detentori rei retentio pro melioramentis habendis.l.ſi in area.ff.de cõdic.indeb.l.in rebus.§.poſſunt.ff. commod.l.idẽque.§.illud.ff.de act.emp.& l.ſi ĩ lege.§.colonus. ff.locat.cum aliis a me adductis d. loco num. 55. alii contra ſenſerunt, ubi melioramentorũ quæſtio, ac detractio latiorem poſtularet indaginẽ, nempe eiuſmodi longiores exceptiones, quamuis poſt rem iudicatam proponi poſſint, non tamen illius retardant executionem.l.ille,a quo.§. ſi de teſtamento.ff.ad Trebel. Ripa.in l.4.§. condemnatum.ff.de re iud.nu. 20. Et hoc caſu ex auctoritate Paul.Caſtr.& Soc.iunior. docui executionem non ſuſpendi: & ſic ex facto obtinuiſſe retuli; & in Regno ſic ſeruari teſtatus fuit Vincẽt. de Franc.deciſ.112.in fine.

Vbi autem in ſententia condemnatoria ad rei reſtitutionem de melioramentis fuiſſet habita ratio, hic eſt alius punctus principalis; quem reaſſumpſi ſub num. 82. Et in effectu duæ in hoc caſu occurrunt conſiderationes principales.

1 Prima eſt, ubi in ſententia expreſsè dictũ fuiſſet, ſolutis prius meliorametis, vel reſtituto prius pretio ſoluto, uel detractis prius ſolutis per reũ. & hoc caſu illa dictio prius abſolueret omnem dubitationem; quandoquidem ſententia nõ poſſit diuidi.l.in hoc iudicio.ff.famil.hercisc.nec ſententiæ per ſatiſdationem oblatam ab actore poſſet uideri ſatisfactum; quia obligatio de ſoluendo non impletur fideiubendo.l.ſtatu liber.ratione.ff.de ſtatu lib. & l.4.§.ait prætor.ff. de rei iudic. Et ſic poſt plures concluſi ſub nu. 82.

Idem quoque eſt, cum uerba ſententiæ implicitè eundem ſenſum importarent; ut quia condemnaſſet reum ad rei relaxationem ſolutis melioramentis: nam ſententia ratione indiuiſibilatis non poſſet ab actore obtinente ſeparari, ut diſiunctim cõſequatur relaxationem a ſolutione melioramentorum.d.l.in hoc iudicio. Secundo quia cum pro melioramentis detur rei retentio, ut iam dixi, ſententia non eſt ſic accipienda, ut reo poſſeſſore tolla t iuris communis beneficiũ. ſed magis ad intellectum iuris referri debet. l. ſed niſi.ff.de iure dot.& l.curatores. §. fin. ff. de ad-

admin.tut. Et tertiò quia ablatiui abſoluti faciũt conditionem. doctor. omnes in rubr.ff.ſol.mat. & ita concluſi eodem loco ſub num.82. Idem, ſi dictum fuiſſet in ſententia, condemno detractis detrahendis, aut ſaluis ipſi reo poſſeſſori quibuscunque iuribus ſibi ſuper ſe ipſa competentib. vti dixi ſub num.83. poſt Ruin.conſil.12.col.vlt. verſ.nec obſtant. in 3. Socin.iun.conſ.67.num.19. in 1. & alios per me adductos.

Attenta autẽ hac theorica, & ſententia Thodiſca, qua fratres Notarij non ſimpliciter condemnati fuerunt ad rei relaxationem cum fructibus, ſed cum declaratione, quòd facta hincinde compenſatione eorum, de quib. in ſententia, ſi quid ſupererit, reſtituatur ipſis; hæc quidem reſtitutio facienda eſt ad formam l.ſi prædium. C.de pred.min. quam adducit idem Clariſ. Iuriſconſ. Thodiſcus. & per quã motus fuit ad condemnandos reos, ſcilicet, vt interim rei condemnati poſſeſſores poſſint remanere in poſſeſſione rerum, donec facta compenſatione quãtitas verſa in ſororum vtilitatem reſtituatur ipſis fratrib. reis, prout præcisè permittit tex. ille, & præclarè Ruin. conſ.91. col.vlt. lib.1. & habetur in l.1.C. de reputat. Quare ex ſententia ipſa implicitè, & ſecundum iuris regulas datur retentio.

Secunda principalis cõſideratio eſt, vbi in ſententia de melioramentis ſoluendis nullus ordo explicitè, aut implicitè datus legitur, vt quia poſſeſſor fuiſſet condemnatus ad rei relaxationem cum fructibus, ſaluis melioramentis, non expreſſo verbo, ſolutis, aut detractis, adhuc ſunt opiniones diſſidentes inter auctores, quos ego retuli ſub num.83. verſ.cum autem. Nam aliqui ſenſerunt indiſtinctè locum eſſe retentioni iuxta leges ſupra relatas, & regulam, quę inde ſumitur: alij verò ſenſerunt executionem non eſſe retardandam ſatiſdato prius de ſoluendis meliorамentis liquidandis poſteà. Ego autem ſenſi ſatiſdationi locum fore concurrentib. quibuſdam circumſtantijs, & prætertim, ſi res expoſtularet latiorem indaginem, aut quia poſſeſſor diu fatigato actore in vanis litibus melioramentorum nouam exceptionẽ adduceret, aut de modicis meliorationibus ageretur.

Quod ſi ageretur de melioramentis magnæ quantitatis, & poſſeſſor exhiberet ſe paratum in breui tempore ea liquidare, putaui pro reo iudicem inclinare debere; quia pro eo ſtat regula legalis, quæ permittit retentionem rei, & diluitur obiectio de exceptione requirente latiorem indagnem.

Quamobrem cum oblatio reorum de liquidandis melioramentis, & fructibus in bimeſtre, quod quidem breue tẽpus eſt, & agatur de melioramentis multis, idcirco de iure poſſeſſoribus ſeruiendum eſt, ne alioquin cum eorũ maximo incommodo de reis efficiãtur actores; iſte enim effectus non parum præiudicialis in iure exiſtimatur. l.fin.ff.de rei vendic.§.commodum. Inſt. de interd. Et reorũ oblatio hunc iuſtum operabitur effectum, vt actrices ne diu a poſſeſſu abſint, quam primum compareant reſponſuræ in iure ſuper liquidatione melioramentorum, & capitalium, qua verſa ſunt in earum vtilitatem, vt in ſimili propoſito cõſiderat tex. in c.quoniam frequenter. §.in alijs. ex. vt lite non conteſt.

Denique conſidero, quod hic non ſolùm agitur de melioramentis, ſed agitur de capitalibus, & pretijs refundendis per ipſas actrices, quatenus verſa ſint in rem ſuam; quo caſu iure aperto decisum eſſe legitur, poſſeſſorem non eſſe deturbandum de ſua poſſeſſione ante ipſorum reſtitutionem. d.l.ſi prædium. & d.l.1. C. de reputat. & per Ruin.conſil.91. colum.vlt. in 1. latiſſimè autem Sforc.Odd.de in integ. reſtitut.q.47. per totum.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Hæres cum beneficio inuentarij an de iure teneatur ſoluere creditoribus hæreditariis in pecunia numerata, prout ipſi ſunt creditores, an verò poſſit ſe exonerare cedendo creditoribus bona ſubhaſtanda, & vendenda pro ſuis creditis, plenè diſcutitur, & reſoluitur.*

Conſilium XXXVII.

IN illa quæſtione, an hæres cum beneficio inuentarij teneatur creditoribus, & legatarijs pecuniariis ſoluere in pecunia numerata, an verò ſi non extent pecuniæ in hæreditate; poſſit hęres eiſdem inuitis ſoluere in rebus hæreditariis. Non mediocris eſt difficultas, nam ius creditorum fundatum videtur in regula, aliud pro alio inuito creditore ſolui non poteſt. l.2.§.mutui datio.ff.ſi cer.pet & in deciſione tex. in l.ſi pecunia.ff de leg.2. Cauſa autem hæredis fundatur auctoritate legis nouiſſimæ de inuentario a Iuſtiniano adinuẽta, de qua in l.fin.C.de iure delib. in §. & ſi præfatam. ibi, teneantur inquantum res hæreditariæ ualeãt, & ibi, eis ſatisfaciant ex hæreditate defuncti, vel ex ipſis rebus, vel ex earum ſortitan venditione: & rurſus in §.ſed noſtra. inſtit.de hæred.qual.& differ. ibi, & in tantum teneri, quantum valere bona hęreditaria contingit. & in §.hinc nobis. in authen.de hæred.& Falcid. ibi, ſtatuentes onera vſque ad ſubſtantiæ relictæ mẽſuram. Quod ideò Iuſtinianus ſtatuiſſe videtur, ne hæres cum beneficio inuentarii periculo rerum ſuarum, aut vexationibus ſe ſubiiciat, dum vendendo res hæreditarias ſe, ſuaque ſupponeret emptorib. tex. ad hoc in d.§.& ſi præfatam. ibi, hæreditatem ſine periculo habeant. & ibi, & nihil ex ſua ſubſtãtia penitus hæredes amittant.

In hac re Bar. diſtinxit, aut reperitur emptor, qui contentus eſt emere ab hærede, vti hærede cum beneficio inuentarii, & ſoluere pretiũ creditoribus, aut legatariis; quo caſu hæres de euictione minimè tenetur in propriis, & teneatur vendere, & ſatisfacere creditoribus, & legatariis in pecuniis, iuxta regulam legalem: nam quod

ſibi

ſibi non nocet, & alteri prodeſt, debet de facili condonari: ad.l.2.§.item Varrus.ff.de aqua plu. arcen.

Aut verò non reperitur emptor, qui non niſi cauente hærede ex proprijs offerat ſe emere, & non cogatur hæres periculo, & vexationibus ſui, & rerum ſuarum ſe ſubijcere, per tex.in d.§.& ſi præfatam. & Bar. ibi ſubſecuti ſunt Bal.Sal.Pau. Alex.num.10.Iaſ.verſ.quarta vtilitas.Imol.in l.1. §. hæc ſtipulatio. ff.ſi cui pluſquam per leg.Falc. & latius poſuit Ioan.And.in addit.ad Specul. in tit.de inſtrum.edit.§.fin.in verſic. nunc dicamus de inuẽtario.in gloſ. magna circa medium: ubi poſt Oldr. naturaliter inquit, quòd, quando res datur inſolutum creditori, aut legatario, tantum æſtimabitur, quantum poſſet vendi non pręſtita cautione de euictione per tex.in l.1.ff.ad Trebel. Ang. autem in d.§. hæc ſtipulatio.col.6. dixit ſecundum veram æſtimationem.

Rurſus notandum eſt, quòd hæres poteſt dicere creditoribus. ego nolo me implicare in venditionibus bonorum, uendite vos, præſto cõſenſum; proteſtor tamen, ꝙ nolo teneri de euictione. & eſt cõſilium Bal.in d.§. & ſi præfatam.ſub num.1.& poſt antiquos Angel.in d.§.hæc ſtipulatio.col.6. vbi inquit, quòd, ſi in hęreditate ſunt pecuniæ, tenetur ſatisfacere, quia nullum damnum poteſt pati: ſi non ſunt pecuniæ, nullo caſu ſecundùm eum poteſt cogi vendere, ſed poteſt bona dimittere creditoribus vendenda, & dilaceranda, quia hęres non tenetur ſe exponere vexationibus etiam de facto. hanc tamen duritiẽ inhærentes diſtinctioni Bar. reiecerunt Imo. in d.§.hæc ſtipulatio. Alex.in d.§.& ſi præfatam. num.10. In omnem tamen caſum puto creditores non poſſe aſſequi dominium rerum, niſi aut dante hærede bona ipſa inſolutum, aut præcedẽte primo, & ſecundo decreto: ad textus claros in l.pro debito. C.de bon.auctor.iud.poſſid. & in l. 4.C.quæ bon.ced.poſ.

Obſeruandum tamen eſt in re hac dictũ Iac. de Are. & Cyn.in d.§. & ſi præfatam. quod vbi hæreditas eſt ſoluendo, teneatur hæres in pecunia ſoluere, & vendere, per tex. in d.l. ſi pecunia. ff.de leg.2.& ff.famil.hercilc.l.ſi hæres.§.fin.ſecutus eſt Ioan.And.in addit.ad Specul.loco præall.

Vnde ſecundùm præfatos auctores in trib. caſib. hæres cogitur in pecunijs ſatisfacere. primus eſt, vbi in hæreditate ſunt pecuniæ: Secundus eſt, vbi adeſt emptor, & hæres poteſt vendere ſub obligatione nominis hæreditarij, & rerum hæreditariarum: Tertius, vbi hæreditas eſt ſoluendo: & lariſſimè tuetur ſententiam hanc ex profeſſo Burſatt.conſ.9.num.29.& inf. Fannuc. de inuẽtar.par.5.numer.151.Rimi. iun.conſ.621. num. primo, & ſeq.

Et vbi hæreditas eſt ſoluendo, verior eſt ſententia hæc; nam tunc in allodialibus, & in quib. affectio non eſt conſiderabilis, cuiuſmodi hæres quamuis cum beneficio inuentarij pro abſoluto hærede habetur, & omninò ſtare tenetur facto defuncti, veluti ex multorum auctoritatibus probaui in artic.33.num.13.

Quamuis contra plerique abſolutè tenuerint, præterquam vbi in hæreditate repertæ eſſent pecuniæ. Marcobrun. conſ.3. vbi latè ſcribit Ancar. Regiens. q.64.in 2.par. Onded.conſ.52. numer.9. lib.2. Monticul.de inuentar. fol.142. numer.122.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Fratres conſanguinei, an concurrant cum vtrinque coniunctis in fideicommiſſo paterno, & auito.*

2 *Deſcendentes in hæreditate aſcendentium concurrunt etiam cum propinquioribus.*

3 *Fratres conſanguinei cum vtrinque coniunctis ſuccedunt in fideicommiſſarias tendentibus.*

4 *Fratres conſanguinei ſuccedunt cum vtrinque coniunctis ſtante ſtatuto excludente cognatos, & in terminis ſtatuti Patauini.*

5 *Detractiones ex fideicommiſſo ſopitas, & tranſactas cum primo prætendere nequit illius hæres.*

6 *Creditores defuncti nunquã pro ſuo credito acquirunt dominium rerum debitoris, niſi impetrato dominio, aut rebus ſolenniter ſubhaſtatis.*

7 *Hæres pro ſuis creditis hæreditarijs cũ defuncto videtur ſibi ſoluiſſe in rebus hæreditarijs ex tunc.*

8 *Sententia eſt ſtricti iuris, & in ea verba non ſubaudiuntur.*

9 *Alienationes primæ facta ab hærede imputantur in detractionibus ſibi competentibus.*

10 *Dotes, vt per deſcendentes grauatos onere fideicommiſſi ſoluantur cum fructibus, & non per venditionem fundorum, iubere poteſt teſtator.*

11 *Hæres adeundo hæreditatem conſenſu ſuo obligatur legatis, & fideicommiſſis.*

12 *Res fideicommiſſaria alienata per hæredem contra iuſſum teſtatoris recuperata reincidit in fideicommiſſi cauſam.*

13 *Res alienata cum pacto recuperandi temperata reaſſumit ſuam priſtinam naturam.*

14 *Res alienata ab hærede per fideicommiſſum grauato ad eum reuerſa, an reincidat in cauſam fideicommiſſi.*

15 *Filiæ, vbi faciunt numerum ad augendam legitimam filiorum, faciunt etiam partem in legitima pro earum dotibus, dummodo non minuant legitimam maſculorum.*

16 *Aſſertio defuncti erronea in præiudicium fideicommiſſi noti nocet fideicommiſſario hæredi.*

Veritas ſemper præualet.

17 *Funeris impenſa quo caſu ab hærede per fideicommiſſum grauato detrahi poſſit.*

18 *Trebellianica ſtante expreſſa prohibitione, & detractione legitimæ pro ſemiſſe, & obſeruantia, in familia, in alio fideicommiſſo non detrahitur.*

19 *Filiæ excluſæ a ſucceſſione patris maſculis extantibus, an in calculanda legitima filiorum faciant numerum, & an faciant partem, opiniones referuntur.*

20 *Portio reſeruata per ſtatutum filiabus excluſis ſuccedit loco portionis iure communi debitæ filiabus excluſis.*

21 *Legitima non debetur filiabus per ſtatutum a ſucceſſione excluſis.*

Dos

32 *Dos debita reſeruata filiabus excluſis non minuit legitimam maſculorum.*

33 *Filij uniuerſaliter ſuccedentes patri obligantur dotare ſorores, & exinde nullum creditum habent cum patre, a quo non ſunt grauati.*

34 *Hæres quandocunque adit hæreditatem, retro fingitur fuiſſe hæres declaratur.*

Ficta ſolutio quoad hæredem grauatum in bonis paternis non põt induci, niſi ſciat ſe grauatum, & creditorẽ eſſe. nu. 34.

35 *Naturalis filia debet dotari a patre.*

Dotis relictum in certa quantitate a patre filiæ naturali an augeri poſſit per fratres in præiudicium fideic. nu. 25.

Conſilium XXXVIII.

PRincipalis difficultas ĩ cauſa Ill. D. de Borromæis uerſat̃, an nepotes olim multum Reuer. & Excell. D. Camilli doctoris, & Canonici Patauini nati ex duobus fratribus vtrinq; coniunctis præferantur. Ill. D. Gaſpari equiti nato ex fratre conſanguineo tm̃, ſic ut in fideic. ordinatis per olim Ill. D. Antoniũ equitem, & Ioannem doctorẽ filiũ de Borromæis, ambos aſcendentes apertis per mortẽ memorati D. Camilli euenerit caſus dictorũ fideic. poſſeſſorum p D. Camillum, ad fauorẽ dictorum nepotũ utrinque coniunctorum excluſo penitus ipſo d. Gaſpare equite cõſanguineo tantum, an uerò idem D. Gaſpar. concurrat cum eis pro tertia.

1 Pro parte, ꝙ non concurrat, facit, quia iure ciuili nepotes ex fratribus utrinque coniunctis excludunt patruos cõſanguineos tm̃ in ſucceſſione inteſtati patrui defuncti: tex. eſt expreſſus in §. unde conſequens. in auth. de hæred. ueniẽtib. ab inteſt. adeo vt eo iure inſpecto nepotes iſti excluſiſſent Ill. D. Antoniũ patrẽ d. Gaſparis: ergo multò magis ipsũ d. Gaſparẽ: & iuris ciuilis diſpoſitio nõ ꝓponitur per ſtatutũ correcta. Quare ſicut in hæreditate d. Camilli nepotes iſti, ſi inteſtatus deceſſiſſet, excluderent d. Gaſparẽ, igĩt & in ſucceſſione fideic. quæ regulatur prout ſucceſſio in hæreditate, & proximior ĩ ſucceſſione hæreditaria, potior quoq;, & proximior putatur ĩ ſucceſſione fideic. & in terminis per hanc, & ſimiles rõnes pro utrinque coniuncto in ſucceſſione fideic. ex profeſſo ſic reſponderũt Ruin. conſ. 166. & 167. lib. 2. Curt. iun. conſ. 125. in eodem caſu, ubi inquit ſic fuiſſe de mente Bar. in l. re coniuncti. col. pen. ff. de leg. 3. dum allegat tex. in l. fi. ff. ad Treb. cuius quoq; ſnĩa fuerunt Alba cõſ. 17. n. 25. Cæphal. 323. quorum ſnĩa probauit Andr. Gayl. li. 2. obſeruat. 151. ſub nu. 3. & ad confirmationẽ facit, ꝙ frater utrinque coniunctus in ſucceſſione inteſtati excludit cõſanguineũ tm̃ ẽt ſtãte ſtatuto, ꝙ extãtib. maſculis fęminę nõ ſuccedant, ſicuti latiſſimè ĩ ſtatuto Vicẽtię reſpondit Decia. cõſ. 16. n. 20. & infra li. 1.

2 Verum non obſtantib. iſtis contrariũ concludẽdũ eſt præſertim in fideic. iſtis aſcendentib. nã abſolutũ eſt, ꝙ d. Gaſpar eques pro tertia ſuccederet in hæreditatib. d. Ioannis aui, ac d. Antonij proaui in concurſu cũ iſtis ſuis germanis conſobrinis, immò cum patrib. eorũ: p tex. in §. cũ filius. ĩ auth de hæred. q̃ ab inteſt. defer. & in §. 1. in auth. de hær. uenient. ab inteſt. & in ſpecie ĩ d. §. cũ filius. adnotauit. Eguinar. Barro. Faber. in §. cęterũ. inſtit. de leg. agn. ſucceſ. & in §. multis. inſtit. de ſucceſ. liber. & in tract. de ſucceſ. ab inteſt. Roland. n. 8. & Cyn. nu. 3. aliòs retulit Menoc. li. 4 præſump. 95. n. 6. vbi quod in ſucceſſione aui & pronepos, ne dum cũ paribus in gradibus, ſed cũ patruis, & propatruis concurrit: & ſic quoq; in fideic. aſcendentium eadẽ rõne, qua per fideic. ſuccedit teſtatori Port. Imol. conſ. 55. n. 37. & nu. 58. Didac. in pract. c. 38. verſ. nono ſecluſis. Decian. cõſ. 9. nu. 45. li. 2. Ceph. 465. n. 6 Menoc. 124. n. 55. & 194. n. 4 Sforc. Odd. conſ. 35. nu. 32 & dixi ego in artic. 21. num. 6.

3 Nec duplicitas uinculorum quicquam obeſt; quia reſpectu patris, aui, aut proaui fideicomittentiũ oẽs filij nati per naturã, & iure ſanguinis ſunt æquales, ſiue naſcant̃ ex eadẽ matre, ſiue ex diuerſis matribus, ac idcirco receptum fuit a doctorib. cõiter, quod ſicut iſti conſanguinei tm̃ ſuccederent in hæreditatib. aſcendentiũ cum utrinq; coniunctis, ſic quoq; ſuccedant pariter in fideic. ab eis ordinato, per qđ eis ſucceditur. Bal. in l. in teſtõ nu. 10. C. de teſtam. mil. Ang. & Sal. nu. 21. Alex. conſ. 30. in 1. dub. lib. 2. Dec. conſ. 304. Socin. conſ. 86. n. 8. lib. 3. Ruin. 107. nu. 8. verſ. nec obſtat. & 165. col. 1. li. 2. Gratt. reſpon. 18. in 1 & 2. dubijs lib. 2. Socin. iun. conſ. 66. li. 3 Port. Imol. conſ. 10. ubi in vulgari, pupillari & in fideic. Crau. conſ. 43. Cabriel. conſ. 121. in 1. dub. lib. 1. ubi ſimiliter in vulgari, pupillari, & fideic. Alba ſibi contrarius conſ. 29. n. 18. Roland. conſ. vlt. n. 25. Rimin. iun. conſ. 28. vbi pro nepote ex fratre conſanguineo tm̃: Menoch. li. 4. præſumpt. 75. n. 17. & in ſuis conſ. 434. n. 48. & 686. per totum: & in vulgari, pupillari, & fideic. ex cõi tradiderunt in l. Lucius. ff. de vulgar. Aret. col. vlt. Iaſ. ſub nu. 31 Rip. col. vlt. & vbi ex ſubſtitutione concurrunt plures nepotes nati ex diuerſis filijs fratribus conſanguineis, & utrinque coniunctis, Socin. iun. d. conſ. 66. n. 2. quorum ſentẽtiã cõiter ab oĩbus receptam ſecutus ſum ego in tract. de fideic. art. 20. nu. 12. ubi retuli ſic Paduæ fuiſſe deciſum ſuper fideic. nobiliũ de Anſelmis, & ſubſecutũ fuit laudum in Excel. cõſ. de 40. quod quidem laudum, uti ſententia a Principe lata uidetur habere uim legis: ad l. fin. C. de legibus.

Confirmatur, quia ſic obſeruatum fuit ſuper eiſdemmet fideic. nam d. Ioannes habuit ex prima uxore duos filios Antonium, & Carolũ: ex 2. habuit 4. Camillum, Annibalem, Danielẽ, & Scipionem: præmortuo aũt Carolo ſine filijs fuit deciſum ad illius portionem fideic. immo ẽt in bonis liberis cũ Ill. d. Antonio fratre utrinque coniũcto patre Ill. d. Gaſparis equitis cõcurrere proportionabiliter alios 4. fratres conſanguineos; & ſic quoque fuit executum, ut conſtat ex publicis ſcripturis in iudicio exhibitis.

Rurſus præfatus Reuer. d. Camillus nouiſſimè mortuus in ſuo teſtamento, in quo hæredes inſtituit nepotes ex fratribus ſuis utrinque coniũctis, declarauit d. Gaſparẽ ſucceſſurum fore ex fideic. prædictis pro portione ſua cum pręfatis nepotib. ab eo hæredibus inſtitutis, adeò ut undique res ſit manifeſta.

Nec ob. contraria; nam ad primũ de duplicitate uinculorum reſpondetur primo, quod etſi, vbi

agitur de ſuccedendo ex legis diſpoſitione fratre defuncto ab inteſtato in ſua hæreditate, quia ſibi ſucceditur, duplicitas uinculorum conſideretur. d. §. vnde conſequens. in auth. de hæred. uenien. ab inteſt. & in auth. de conſang. & uterin. fratrib. attamen, ubi agitur de ſuccedendo ex fideic. paterno, auito, aut proauito, & ſic ex diſpoſitione hominis, aliud eſt; nã ẽt cõſanguinei concurrunt cũ utrinque coniunctis: ratio eſt, quia per fideic. ſucceditur teſtatori: ad l. cohæred. §. cum filiæ. ff. de vulg. & ex illius ordinatione, nimirum oẽs concurrunt quia ratio affectionis, & ſanguinis communis eſt ad omnes, & eſt ueriſſima reſolutio.

4 Vlterius aũt quia DD. arbitri pronunciarunt fratres conſanguineos nedum ex cauſa fideic. paterni concurrere cum utrinque coniuncto, ſed ẽt in cauſa inteſtati, placuit rẽ hanc in terminis nñi ſtatuti plenè diſcutere. Quamuis enim ex legibus nouellis Iuſtinian. ĩ auth. de conſang. & uter. fratr. & in auth. de hæred. uenien. ab int. utrinque coniũctus excludat conſanguineum: attamen ſtante ſtatuto excludẽte cognatos propter agnatos, prout eſt hic Paduæ, Venetiis, & Vicẽtiæ doctores magis cõiter cõſentiũt, ꝙ ex quo linea cognatitia, & materna non ſit in ſucceſſionib. conſiderabilis, iõ uinculum maternũ cognatitium non augeat ius fratris utrinque coniũcti, ac ideo conſanguineus cum eo concurrat per tex. in l. 1. C. de legit. hæred. vinculum namq; maternum ſtante tali ſtatu impertinens eſt, & per illũ tex. ſic notarunt Bal. Fulgoſ. Paul. & Corn. ibi. & ita publicè diſputando in aula epiſcopali Pad. tenuit in ſtatuto Pad. d. Anton. de Roſell. & rcaſſumpſit ipſemet ĩ ſuo tract. de ſucceſ. ab inteſt. col. 13. nu. 109. uerſ. ſed ad unũ. ſecundum quam opinionem ab eminentiſſimis uiris ſępe fuit reſponſum, & conſultum. Rom. cõſil. 411. in primo dubio, ubi conſiderat, ꝙ intentio ſtatuentium excludentium cognatos ſtantibus agnatis fuit cõſulere, & prouidere agnationi, quæ ratio æquè cõcurrit in conſanguineo, prout in vtrinque coniuncto: Socin. conſ. 309. in fine lib. 2. conſ. 25. ad finem lib. 3. & 89. nu. 13. li. 4. ubi refert ſic Ferrariæ per plures ſolennes doct. fuiſſe cõſultum. Dec. 444. nu. 5. & 6. Ruin. conſ. 23. nu. 3. conſ. 29. & 152. lib. 3. Curt. iun. conſ. 58. Crott. nu. 7. & Rip. nu. 13. in l. re coniuncti ff. de leg. 3. Bero. 96. n. 8. 143. n. 14. & 144. n. 7. li. 2. Alciat. ĩ l. 1. ff. de uerb. ſig. in pag. 4. & in ſuo conſ. 37. li. 2. & in ſpecie præſuppoſito dicto ſtatuto, ut patruelis natus ex fratre utrinque coniuncto in ſucceſſione patrui non excludat patruelem natum ex fratre conſanguineo, in eodem caſu per præmiſſa, & plura alia argumẽta reſponderunt Socin. iun. conſ. 24. in 4. per 4. colum. Alba conſ. 81. nu. 4. ubi de cõi, quam ẽt recentiores oẽs tenere poſt Faſſet. aſſerunt Craſſ. ĩ uerbo ſucceſſio. q. 31. Hieron. Gabr. conſ. 6. nu. 1. lib. 2. ubi de communi: & poſt hos Menoc. conſil. 187. nu. 14. Surd. con. 31. nu. 36. li. 1. & in ſtatuto Mãtuano Surd. deciſ. 229. & Florẽtiæ. Magon. deciſ. 82.

Et quãuis in ſtatuto noſtro dicatur, ꝙ excluſis cognatis admittantur agnati habita gradus prærogatiua ſcd'm iuris ordinem, illa tñ adiectio ſcd'm iuris ordinem refertur, quoad gradus prærogatiuam, ut ea gradus prærogatiua attendatur, quatenus ſecundum iuris ordinem ſit obſeruanda; relatio namque ſit ad proxima, & magis coniuncta: ad not. in l. ſi idem cum eodem. §. ſi. ff. de iuriſd. om. iud. & in l. talis ſcripturæ. ff. de leg. 1. imnio ſi ſtatutum ſimpliciter dixiſſet, admittantur agnati iuxta iuris ciuilis ordinem, interpretaret iuxta iuris ciuilis ordinem reſpectu graduum. Alciat. d. conſ. 37. & in d. l. 1. Magon. d. deciſ. 82. latius aũt, & pinguius declarando ſic accepit iſtam clauſulam ſecundum ordinem iuris ciuilis reſpectu graduũ. Socin. iun. d. conſ. 24. col. 5. uerſ. nec prædictis, & Alba d. conſil. 81.

Nec etiam obeſt, quòd mater non omninò repellatur a ſucceſſione filiorum, ſed concurrat pro aliqua parte cum filiis, & agnatis: nam uerum eſt, vbi mater, quæ agit de ſucceſsione filij defuncti non tranſiuit ad ſecunda uota reſpectu illius. Non etiam obſtat, quòd ſorores deſuncti concurrant pro aliqua parte cum agnatis ex ſtatuto noſtro in reformat. Nam reſpond. quòd ſorores non ſunt cognatæ, ſed agnatæ, filiæ autem ſororum, quia cognatæ ſunt, non concurrunt cum agnatis. Non etiam quòd ſtatutum non omnes agnatos præferat cognatis, ſed illos tantum, qui ſunt coniuncti intra tertium gradum de iure canonico. Nam reſpond. Alciat. d. conſ. 37. loqui in ſtatuto uſque ad 4. gradum. Et ſic quoque Surd. d. deciſ. 229. ubi in pen. col. inquit, quòd idem iudicari debet ex regula totius, & partis, reſpectu partis idem eſſe iudicium: & cùm cognati omnino excludantur per agnatos intra tertium gradum de iure canonico, quoad iſtos linea cognatitia omninò eſt impertinens. Quamobrem pro fratribus conſanguineis ſępe iudicia emanarunt Paduæ, Vicentiæ, & Venetiis, & pro ſorore cõſanguinea, vt cõcurrãt cum fratre, & ſorore utrinque coniunctis, adeò, ut ex omni parte prima hæc diſputatio ſit reſoluta pro Illuſt. D. Gaſpare.

Cum autem in confeſſo ſimus, omnia bona immobilia poſſeſſa per Reuer. D. Camillum tempore ſuæ uitæ, & mortis fuiſſe de ratione præfatorũ DD. fideicommittentium, nihil aliud ſupereſt, niſi quęrere de detractionib. ſuper iſtis bonis contentioſis, de aliis quippe non eſt agendum: Nam peritio cadit ſuper iſtis, relaxatio iure fideicommiſſorum petita facienda eſt de iſtis, tãtò minus, quantum capient detractiones. De iſtis ergo erit neceſſariò diſceptatio noſtra, particulariter autẽ agemus de campis 248. q. 2. quos D. Camillus poſſidebat in villa S. Georgii: item de campis 50. in uilla Saponariæ, de domo de Padua, & liuello, lib. 14. hoc namque fuit integrum patrimonium d. Camilli per eum poſſeſſum ex bonis amborũ teſtatorum.

Quo igitur ad detractiones ex fideicommiſſo Com. Antonii primi teſtatoris hæredes Borromæi ex aduerſo proponunt plures detractiones, dotem, & contradotem d. Lombardæ ſecundæ uxoris d. Antonij, matris d. Ioãnis, ltima. Trebellianica funeralia, legata, debita hæreditaria ſoluta, item melioramenta. Quæ ſanè propoſitæ detractiones non uenitũ, & reſolutæ ſunt per ſententiam arbitrariam 1566. latam per Excell. doctores D. Nicolaũ Villa, & Angelũ Cornellũ, iudices

dices arbitros ſuper differentijs tunc uertentib. pũctualiter ſuper detractionibus ex cauſa fideic. dicti q. D. Antonij comitis, & equitis inter memoratum d. Antonium patrem d. Gaſparis ex vna, & inter D. Camillum, Danielem, & Scipionẽ fratres vtrinque coniunctos ex altera; nã formaliter determinarunt, ꝙ detracta dote, & contradote D. Lõbardæ uxoris eiuſdem d. Antonij teſtatoris: itẽ detracta legitima, quã cenſuerunt eſſe medietatẽ oĩum bonorũ reſtantiũ, alia medietas ſubiaceat fideic. dicti d. teſtatoris abſq; alia detractione: quæ quidẽ ſentẽtia per ambas partes fuit executa, expreſsè laudata, & emologata conſequenter ab ipſo D. Camillo, cuius D. Borromæi aduerſarij sũt hæredes, & illius factũ præſtare tenentur: ad l. cũ a matre. C. de rei uẽd. Item cũ aliæ imaginabiles detractiones ultra dictas duas cõceſſas pro portione d. Camilli eſsẽt propriæ ſuæ, & liberę, & ſuper illis per ſententiã arbitrariã executã, q̃ uim tranſacti habet: ad tex. in auth. ſi uerò contigerit. C. de iudic. Bar. & doctor. ibi, impoſitũ fuerit ſilentiũ ipſi d. Camillo, &, ut dixi, acquieuerit ipſe illi laudo, & ſnĩæ per annos 30. ſubſequentes; equidem hæredes eius nihil ultra tentare poſſunt, q̃a in re libera hæreditaria impoſſibile eſt, ꝙ hæres plus prætendere poſſit, quã teſtator, a quo cauſam habeat: ad reg. in l. in omnib. officijs. §. non debeo. ff. de reg. iur. cum ſuis concordantibus. Quare ſopitæ ſint alię detractiones p̃ter dotẽ d. Lõbardæ, & legitimã.

Videamus modò de dote, & contradote d. Lõbardæ, & de detractione. Hæredes pro dote, & cõtradote propoſuerunt detrahere ſuper vniuerſis bonis d. Antonij cãp. 186. in villa S. Georgij proponentes hos oĩno fuiſſe liberos ab utroque fideic. q̃a dicta domina deceſſerit poſt mortẽ d. Ioãnis filij ſui: in hoc aũt manifeſto errore labuntur, q̃nquidẽ ex teſtamento ipſiuſmet d. Ioannis appareat matrẽ ſuã d. Lõbardã ſeruato ordine naturæ ſibi prædefunctã: itẽ ex teſtamẽto ipſiuſmet d. Lõbardæ, ĩ quo hæredẽ inſtituit d. Ioannẽ filium ſuũ, adeò, vt dotalitium creditũ d. Lombardæ factũ fuerit propriũ patrimoniũ d. Ioannis ſubiectum ſuo fideic. Falluntur ergo toto cœlo d. hæredes. Quanta aũt fuerit dos, & contrados d. Lombardæ d. arbitri non expreſſerunt, ſed reliquerunt in albis, uti uidere eſt in eorum ſnĩa: quare de quantitate inueſtigare oportet: ubi. n. dotis quantitas a teſtatore expreſſa nõ fuit, onus mulieri, & ejus heredibus incũbit dotẽ ipſam liquidare. l. ſi non deſignata. C. de ſal. & inde notarunt ſcribentes oẽs. Quantitas aũt dotis ſatis declaratur per inſtrum. diuiſionum, 152. ſecutum inter d. Ioannẽ, & inter d. Ioſephũ Borromæum q. d. Franciſci rei de bonis dicti d. Antonii, ex quo elicitur dotem ipſius dominæ conſtituiſſe in quadã decima in uilla Conſiluarũ, & in duc. 500. de cõtradote nullibi legitur: & in dubio non præſumitur, quia facti res eſt: ad l. in bello. §. factæ. ff. de captiu. item, ut dixi, aſſerenti onus probandi incumbit. ſic ergo dotem liquidatam putandum de iure eſt ex dicto inſtrumẽto; de cõtradote autem non eſt agendum, cum nullibi appareat: & DD. arbitri, quatenus de cõtradote meminerunt, id fecerunt, ne alioquin uideretur omiſſa, quatenus de ea conſtaret.

6 Punctus eſt, quemadmodum fieri debeat detractio illorũ duc. 500. an in ſumma pecuniaria, an in corporibus hęreditariis: etſi in corporibus eſſet faciẽda, prout p̃ſupponũt hæredes, nõ quidem faciẽda eſſet inſpecto ualore bonorũ d. Antonij de tẽpore ſuæ mortis, q̃a d. Lõbarda non fuit eius hæres, ſed ſimplex creditrix pro dote ſua: nullibi aũt in iure ſcripto reperitur, ꝙ creditor pro credito ſuo pecuniario acq̃rat dominiũ rerũ ſui debitoris ex legis auctoritate, ẽt ꝙ creditũ ſit priuilegiatũ. l. pro debito. C. de bon. auct. iudic. poſſiden. l. 4. C. qui bon. ced. poſ. niſi dominiũ a principe impetrauerit, ad formã l. fin. C. de iur. dom. impetr. aut niſi ſeruatis de iure ſeruandis acceptis bonis ĩ tenutã ex primo decreto, & ſolenniter ſubhaſtatis bona debitoris ex ſecũdo decreto ſibi fuerint adiudicata: ad l. ſi plus. §. 1. ff. de euiction. & l. ſi ob cauſam. C. eo. & d. l. 4. Quare donec uixit d. Lombarda creditum ſuũ fuit, & durauit pecuniarium.

7 Ea aũt mortua d. Ioannes eius filius, & hæres ex ſuo teſtamento 1521. idẽq; hęres d. Antonii patris, q̃a in eũ concurrebat actio, & paſſio: q̃ ſimul ſtare nequeunt, rõne quadã neceſſaria vr̃ ſibi ipſi ex tũc ſoluiſſe in corporibus hæreditariis lege ſic auctorãte, ſicuti eleganter cõſulẽdo primus oĩum reſpõdit Socin. iun. cõſ. 170. li. 2. col. 2. ex Bar. ĩ l. ſi ei, cui. §. 1. ff. de euiction. ubi inquit, ꝙ ficta hæc ſolutio ex legis auctoritate hẽt vim ſolutionis iudicialis cũ decreto iudicis: & Paul. de Caſt. in l. peculiũ aũt in princ. ff. de pecul. ubi vr̃ uxor hæres mariti ex tunc ſibi ipſi ſoluiſſe dotẽ in bonis ipſius mariti; & plenius confirmaui ego in art. 35. n. 17. & per illas doctrinas hãc practicam introduxi ego in foro iſto, ut retuli d. loco nu. 20. q̃ poſtea fuit recepta, & canonizata in iudicĳs in toto ſtatu, ẽt in Exc. Cõſ. ubi idẽmet creditor eſt hæres defuncti debitoris. Quare ſi aliud nõ obſtaret, dicti duc. 500. detrahendi forent in corporibus hæreditarijs inſpecto eorum pretio tẽpore mortis d. Lõbardę 1521. cui ſucceſſit d. Ioannes filius, idemq; hæres d. Antonii patris debitoris: obſtat tñ detractionem non eſſe faciẽdam in corporibus ſnĩa illa arbitraria, q̃ dicit dotem detrahendã eſſe pro ſumma. . . & nõ dicit in corporibus: & cũ ſe referat ad ſummã, pro ſumma eſt facienda detractio. Nec mirum, quia iudices illi certè non habuerunt relationem ad illam doctrinam d. Marian. Soc. nec enim de eo anno 1566. in iudiciis obuerſabatur, nempe iudicia poſteà exoriri cęperunt. Quamobrem concluſiuè tenendũ eſt dotẽ d. Lombardæ detrahẽdam eſſe pro ſumma duc. 500. non in bonis hæreditariis, quia ſententia hoc minimè dicit: in
8 ſententiis autem non licet ſubaudire uerba; nã ſtrictè ad ſcripti formã ſnĩæ uerba accipiunt. l. 2. C. de ſenten. ex peric. recit. Bal. ibi, n. 6. & in l. 2. C. ſi aduerſ. rem iudic. nu. 3. Menoch. conſ. 110. nu. 27. & ſententia ſtricti iuris eſt. l. ſi index. ff. de his, q̃ ſunt ſui. Bar. ĩ l. Iulianus. col. 3. ff. de cõd. indeb.

Alex.conſ.108.col.2.in 5.Dec.43.n.4.& 605.n.7.
Quare concluſiue deducendo negocium ad
practicam ex campis 248.q.2. in villa S. Georgii
poſſeſſis per d.Camillum,& petitis per D.Gaſpa
rē vna cum filiis D.Scipionis,medietas pro legi-
tima eſt libera a fideic. d.Anto. & alia medietas
cāp.124. q.1. eſt ſubiecta fideic. prædicto : cuius
quidem fideic. duę partes ſpectant actorib.vide-
licet cāpi 82.q.1.tab...... alia tertia iure fideic.
ptinet ad nepotes hęredes d. Camilli q.d. Danie
lis.Nec minuēdū eſt fideic.d.Ant.fundatū in cor
pore adeò nobili camporum villę S.Georgii ni-
mirum ex cauſa illorum duc.500.dotis d.Lom
bardæ.

9 Nempe de iure alienata ab hæredib. grauatis
imputantur in detractionib.ſibi competentibus
ad Bar.Imol.Paul.Socin.& Iaſ.in l.Marcellus.§.
res,quæ.ff.ad Trebel.ac ideo alienata ab hærede
grauato pro creditis,quæ habet in hęreditate,im
purātur in dictis creditis ad illorum extinctionē.
Socin.ſen.conſ.76. n.13.li.3.Soc.iun.cōſ.137.n.6.
& plenius n.10.li.2.& in l.in quartā.n.88.& 89.ff.
ad leg.falcid.Bertaz.conſ.75.n.13.14.& n.17.li.1.
vbi poſt Ioſef. Ludouic. inquit hanc eſſe cōmu-
niſſimā ſniām; & latiùs ſcripſi ego in art.39.vbi
firmaui primas alienationes factas ab hærede
imputandas eſſe in ſuas quaſcunq. detractiones.
Quare cum d.Ioannes in ſuo teſt.pro contrado-
te D. Catherinæ ſecūdæ uxoris matris D.Camil
li, & fratrum legauerit ſibi domum poſitā Pa-
duæ poſſeſſam per D. Camillū tēpore ſuæ mor-
tis,ꝙ cōſtat fuiſſe in bonis D.Antonii teſtatoris,
ea domus cedet ad extinctionem dicti ſui credi-
ti duc.500.ex cauſa dotis d.Lombardæ matris.

10 Quo autem ad bona poſſeſſa per D.Antoniū
teſtatorē in uilla Saponariæ, D.Ioēs filius in ſuo
teſtamēto aſſerit recuperaſſe, ſeu francaſſe cam
pos infraſcriptos alienatos cum pacto francandi,
ſeu recuperandi ex cauſa, & pro dotib. filiarum
ipſius D. teſtatoris,quos propterea factos fuiſſe
liberos a fideicōmiſſo d.Antonii patris in d. ſuo
teſtamento propoſuit,uidelicet campos 30.recu
peratos 1518.22. Martii e manibus D.Lucæ de
Saluionib. doctoris Excell. ſibi alienatos pro do
tatione d.Ceciliæ fil.d.Ioannis: itē camp.19.recu
peratos e manibus Com. Vincētii mariti d. Pau
læ filiæ d.Ioannis, & in eum alienatos pro dote
d.Paulæ,vt in inſtrumento recuperæ 1543.13.A-
prilis. Equidem iſtæ duæ alienationes,& recupe
rationes in nihilo prodeſſe poſſunt d. Ioanni:nā
d. Ant. teſtator pater inſtituto d.Ioāne,& Borro
mæo filiis ſuis, ex d.Lōbarda ſecunda uxore pro
hibuit alienationem bonorū in ampliſſima for-
ma, & pro dotandis filiab. iubens, ut de fructib.
dotarentur. Quę quidem prohibitio,& iuſſio de
dotandis cum fructibus ualida fuit ad hęredis
onus, quoniam nullo iure improbata, immò
uerbis legis 12.tab. permiſſa,cautum namque ea
lege eſt, ut quiſquā rei ſuæ legaſſet, ita ius eſſet:
ad l.uerbis legis.ff.de uerb.ſign.& Iuſtinian.Im.
ſecutus d. legis pręſcriptum affatus eſt,diſponat
teſtator,& uoluntas ſua ſit lex. vulgaro §.diſpo-
nat.in auth.de nupt.& alibi iura dicunt, legem,
quam dixiſti rei tuæ, ſeruari oportet. l. legē.C.
de pact.& l legem.C.de pac.conu.nec mirū hæc
quandoquidem nihil magis liberis hominib.de
beatur,quàm vt ſupremæ uolūtatis liber ſit ſty-
lus,liberumq; quod iterum non redit, arbitriū.
l.1.C.de ſacroſan.eccleſ. ualuit ergo præceptum
illud:& d.Ioannes adeundo hæreditatem pater-
nam,& gereudo ſe pro hærede, ex quodā quaſi
contractu a lege ſubinducto ſe ipſum obligauit
pręſtare fideicōmiſſum,& reliqua a teſtatore in
ſuo teſtō ordinata : ad l.ex maleficiis. §.hæres.
ff.de act.& obl.l.apud Iulianū.§.fin.ff.ex quibus
cau.in poſ.eat.§.hæres. inſt. de oblig.quæ ex qua.
contr.per quæ iura Bal.notabiliter in l.1. nu.25.
11 C.com.de legat.dicebat, quòd hæres adeundo
hæreditatem uidetur conſentire legatis,& fidei-
commiſſis a teſtatore ordinatis: & iure nouiſſi-
mo per nouellā Iuſtin.in auth.de hæred. & Fal.
in §.ſi uerò non fecerit.tenet hæres adita hrdita
te ſine beneficio inuētarii pſtare legata,& fidei-
commiſſa integra ſupra uires hæreditatis:quare
cùm d. Ioannes teneretur ex fructibus dotare
ſorores,& id non fecerit, ſed cū alienatione fun-
dorum contra paternum præceptum, qua de re
debitor erat reintegrare hæreditatem, aut alie-
nationes illas cōputare in ſuas detractiones,pro
ut per præmiſſas rationes in cauſa Ceſia Rodigi
12 na exiſtens arbiter iudicaui: nimirum ſecuta re
cuperatione ex pacto,aut aliter per ipſummet
d.Ioannem de campis alienatis reincidūt in cau
ſam fideicommiſſi,quod quidem tenebatur ip-
ſi reintegrare.ad hoc tex. in l.ſi unus.§.pactus.ff.
de pact.ibi, ſed formæ ſuæ redditur cum ſimili-
bus cumulatis a Tiraq.de retr. lignag. §.29.glo
2.n.4.& in terminis,ut res alienata a fideicōmiſ-
ſario cum pacto recuperandi recuperata reinci-
dat in fideicommiſſi cauſam; extat deciſio Cra.
conſ.202.ſecutus ſum ego in art.42.num.21.ubi
addidi ſcripta a Bar. in l.in diem.ff.de aq.plu.ar-
cen.& a Dec.conſil 88. & 238.

13 Quinimmo filius a patre per fideic. uniuer-
ſale grauatus,etiam ſi non ſit iuſſus dotare filias
de ſuis fructib. ſi alienauerit ex cauſa dotis bona
fideicomiſſaria, quæ quidem poſteà in eum re-
uertantur,uel quia ſucceſſerit filiæ dotatæ,aut il
la redemerit, ut reincideāt in cauſam fideicom-
miſſi poſt Bar.in auth.res quæ.C.com. de legat.
ſub num.8.communiter receptum ad Cur.iun.
ibi.num.27. Menoc. conſ.33.n.9. probaui ego d.
artic.42.num.20.& 22. ſed accedēte iuſſione de
dotando in fructibus, res eſt indubitabilis; nam
eſt proprium debitum filii dotare ſorores cum
fructibus. Nec abhorrens eſt a natura dotis,
quòd ut bona conſeruentur in fideicommiſſo,
filiæ dotentur de fructibus. tex. in l.mulier.§.cū
proponeretur.ff.ad Trebellian.

14 Deniq. accedit aliud irrefragabile fundamen
tū,nā DD.arbitri pronūciarunt inſpecto nume-
ro trium filiorum maſculorum,et duarum filia
rum feminarum legitimā fore ſemiſſem totius
hæreditatis,quæ alias fuiſſet triēs: ergo dotes da
tæ filiabus in legitimam ſemiſſis, quā filii detra-
hunt, aſcribēdæ ſunt: eſt ſiquidē cōis concluſio,

quæ

quæ & in practica ſeruatur, quòd vbi filiæ exclu
ſæ ab uniuerſali ſucceſſione extantibus maſcu-
lis aliquo reſeruato pro eorum dotibus faciunt
numerum ad augendum legitimam maſculo-
rum de triente ad ſemiſſem, faciant etiam ma-
ſculis ipſis partem in legitima, pro quanto capiũt
illarum dotes, ſic tamẽ, ut non minuatur portio
maſculorum iure cõmuni in legitima eis cõpe-
tens, ſicuti antiquis, & modernis doctorib. rela-
tis dixi in art. 38. n. 18. vbi practicè docui; quã ẽt
practicam probauit Senat. Pedemont. referente
Theſau. deciſ. 159. & Rot. Rom. in nouiſs. par. 1.
deciſ. 266. & quo ad hæc ſatis. Alia autem partita
campor. 20. recnperatorum, ſeu francatorũ cum
d. Laurentio Zacco demonſtratur penitus inde-
bita: nam liuellus cum d. Laurẽtio Zacco pro
duc. 350. fundatus fuit de anno 1525. 22. Maij.
francatus aũt 1534. die 16. Martij, uti plane con-
ſtat inſtrumento eiuſdẽ anni 1534. 24. Martij. &
francatio facta fuit cum denarijs habitis a d. Mar
garita de Rodo, cum qua poſteà d. Ioẽs ſe libera
uit 1540. die 22. menſ. Decemb. prout hæc oĩa pa-
tẽt publicis documentis: quę cũ ſeruata ſint poſt
mortẽ d. Antonij, non afficiunt bona ſua fideic.

16 Quo aũt ad partitam campor. 20. frãcatorũ, ut
in teſt. 1542. 2. Decem. rogato, ut aſſerit, per Cora
ducium notarium, cũ inſtr. iſtud perquiſitum in
rogationib. Corraducii nõ reperiatur, nec ex ad-
uerſo exhibitum ſit; & paria ſint non eſſe, & non
apparere. l. in lege. ff. de contrah. emp. & aſſertio
d. Ioannis in præiudicinm fideic. d. Antonii non
ſit attendenda ad ſui cõmodũ: ad l. oĩb. C. de te-
ſtib. & C. ne quis in cau. propterea aſſertio eiuſ-
modi pro liberatione cãpor. 20. minime eſt obſe-
quenda; neritas namque manifeſtata præualet aſ
ſeuerationib. nõ ueris. l. cũ falſa. C. de iur. & fac.
ignor. l. illicitas. §. ueritas. ff. de off. prę ſid. c. ueri-
tate. 8. diſt. Addo erroneum oĩno eſſe; nã propo-
nit cãpos 20. in Saponaria p patrẽ ſuũ datos fuiſ-
ſe in ſolutũ d. Angelę filię d. Paulæ ſororis d. An
tonii, & ab ea acceptos ad libellũ, poſteà ãt fraca
tos per plura inſtrumenta, nouiſſimè ãt ultimo
loco per inſtr. Coraduciũ 1542. Hęc ſi uera eſsẽt,
non tñ efficerẽt, nt cãpi 20. eſſent liberi; nã d. An
tonins præſuppoſita narratorũ ueritate remãſiſ
ſet dominus pro iuribus vtilibus, & iura ntilia cũ
pacto francandi ſubiacuiſſent eius fideicõmiſſo.
l. ſi domus. §. fin. ff. de leg. 1. Frãcatio autem facta
per D. Ioannem operaretur ad eius fauorem ac
quiſitionem illius directi francabilis per eũ fran
cati, vel nt pecuniam in francationis causã expo
ſitã poſset eueniẽte reſtitutionis caſu, uti utiliter
expoſitã detrahere, uti plenè declaraui in art. 50.
n. 27. & latius n. 50. At cum non apparear quanti
tas expoſita in cauſam aſſertã francationis, rõne
incertitudinis nulla põt fieri detractio: ad tex. in
l. ita ſtipulatus. ff. de uerb. obl. & in l. cum poſt. §.
gener. ff. de iur. dos. arguendo a ſpeciali.

Illa autem ſecunda partita cãpor. 60. apprehẽ
ſorum, ut aſſeruit, per D. Luciam uxorẽ D. Car-
dini Capiuaccei ſororẽ d. Anton. teſtatoris, quo
rum duas tertias aſſerit recuperaſſe, & unam ter
tiam d. Ioſefum, nepotem ſuum natũ ex d. Fran
ciſco fratre d. Ioannis, uigore concordii inter pa-
truum, & nepotem ſoliditatem non hẽt, & con
fundiī per bina inſtrumenta in iudicio exhibita,
alterum 1526. 15. Iun. ex rogationib. Angeli a S.
Daniele notario. alterũ 1543. 19. April. ex rogitib.
Guliel. Ferrarũ: ex quib. cõſtat, ꝙ cãpi non erant
60. ſed 20. Quorũ 3. pars pertinebat ad D. Ioſefũ.

Rurſus ex inſtrumento 1521. tranſactionis, &
diuiſionum cũ d. Ioſefo conſtat nõ mediocrem
ſnmmam denariorũ fuiſſe in hæreditate d. An-
tonii tam in numerato, q̃ in credito, quare ſi d.
Ioannes ſoluit quantitatẽ aliquã d. Angelæ filiæ
d. Paulæ, aut d. Luciæ, ſeu d. Cardino eius uiro
pro debito d. Antonii patris, habuit ex hæredita-
te paterna, unde commodè potuit ſoluere.

Satis ãt, ſuperq; ſit oſtẽdiſſe aſſertiones d. Ioã
nis ĩ ſuo teſtõ circa cãpos Saponariæ iuris ſolidi-
tate carere. Quocirca cum Re. D. Camillus poſ
ſederit tempore ſuæ mortis, & per diuiſiones
cum fratrib. camp. 50. quar. 1. tab. 80. relinquitur,
ut horum medietas ſubiaceret fideicommiſſo
d. Antonii. nidelicet camp. 25. tab. 140. ſubdiui-
dendi pro tertiis, ut iam dixi.

Eadem conſideratio cadit, & occurrint in di-
recto Libr. 14. qđ in bonis D. Antonii fideicom
mittentis ineſſe in confeſso eſt.

Circa ãt ſm̃ fideicõmiſſum M d. Ioãnis Bor-
romęi, ut in ſuo teſta. 1546. abſq; dubio reſiduũ
cãp. ut ſupra detractorum ex fideic. d. Antonii,
qui ſunt in uilla S. Georgii camp. 148. ꝙ. i. in uilla
Saponariæ cãp. 25. directũ Libr. 7. ex corpore 14.
poſſeſſorum per D. Camillũ ſubiacet fideicõ. d.
Ioannis ſaluis detractionib. & de hoc ſumus in
cõfeſſo, quare de detractionib. q̃ multæ ꝑponũt.

Prima ex cauſa grauedinum publicarum, cui
reſponſum fuit ſuper portione d. Camilli nullas
extare grauedines, & ſi quæ ſunt, trãſeunt cum
bonis pro rata, ita ut nulla fiat detractio.

17 Secundò obiicitur de impenſa funeris: hæc
ſanè uidetur legitima, nã hæres cũ beneficio an
te oĩa illã detrahit. l. fin. §. in cõputatione. C. de
iur. delib. & ſic quoq. ubi reſtituiī hæreditas, illa
de hęreditate detrahiī. l. in reſtituẽda. C. de peti.
hæred. itẽ & ubi legitima calculatī, ꝓdeducit, uti
æs alienũ. l. Papinian. §. quarta. ff. de inof. teſ. & ſic
ẽt hæres p fideic. grauatus in fideic. uniuerſalis
teſtatione detrahi funeris impenſam. Paul. conſ.
369. ad finem in 1. Crot. 275. n. 61. Alciat. 139. ad
finem lib. 1. & poſt alios dixi in artic. 35. nu. 40.

Propoſitio eſt ueriſſima, ubi hęres pure roga
tus pure reſtituit hæreditatẽ, nã qa totũ reſtituit
funeris impensã ab eo factã detrahit, uti debitũ
defuncti, & ſuæ hærediratis. l. 1. & l. ſi quis ſepul-
crũ. §. fi. ff. de religio ſ. de ſuo. n. expedit mortuos
funerari, inquit tex. in l. & ſi qs. §. idẽ labeo. ff. eo.
idẽ, ubi in diẽ, uel ſub cõditione grauatus reſti-
tueret hæreditatẽ reddita rõne de mobilib. de
mouẽtib. & de aliis reb. hæreditariis, nã ad ſui re
leuamẽ funeris impẽſa detrahẽda eſſet, ꝓut fit
ad beneficiũ hæredis cũ inuẽtario, nã ad eius fa-
uorẽ primò deduciī impẽſa ab eo facta ꝓ fune-
re defuncti, ne in dãno uerſet: ſic ẽt cũ bonę fidei
poſſeſſor cõuẽtus a legitimo hærede, & conui-

ctus reſtituit hæreditatẽ, qa cõputũ reddit vero hæredi, & de fructibus hæreditatis. l. itẽ veniũt. §. fructus. ff. de petit. hæred. itẽ & de quibuſcunq. reb. repertis in hæreditate. l. & non tãtũ. cũ alijs. ff. eo. nimirũ funeris impenſã deducit. Idẽ faceret hæres grauatus, ſi res omnes hæreditarias reſtitueret; ſed quia, vbi eſt grauatus ſub conditione, & fideicommiſſi caſus longè poſt occurrit, hæres grauatus per fideicommiſſum vniuerſale de rebus conſumptibilibus per vſum ipſius hæredis, aut natura ſua, nullam reddit rationem fideicommiſſario; & pro his fideicõmiſſario non eſt ſuccurſum, vti plenè ex legib. & doctorũ auctoritatibus, & ex neceſſarijs rationibus probaui in artic. 10. num. 37. 38. & 39. Nimirum hæres grauatus fideicommiſſo conditionali tale nõ detrahit, quia impenſa illa neceſſariò facienda tempore mortis defuncti prę́ſumitur facta ex rebus, pecunia, & bonis ipſius defuncti: & in terminis Andr. Sicul. conſ. 69. col. 1. 2. & 3. in 3. vbi ex pluribus confirmo, quia hæreditas, & ſpolia defuncti tenentur ad illam impenſam: ergo ex illis prę́ſumitur facta. Bar. in l. cũ ſeruus. col. 2. ff. de verb. obl. & indubitanter, quia d. Ioannes deceſſit de menſe Augusti, quo tempore meſſes erãt recollectæ, & in ſuo granario. Item cum eſſet ex nobilioribus, & primariis huius ciuitatis nobilia, & magni valoris ſpolia reliquit: quæ quidem mortuorũ ſpolia ſolent pro funeralibus corporis defuncti ſeruire; & per has cõſiderationes ſic ex facto iudicauit Ill. Eques, & clar. Iuriſcõſ. D. Barth. Siluaticus; & ego exiſtẽs arbiter ſic quoq. cenſui.

Tertiò, & quartò ex perſona Reuer. d. Camilli opponunt pro quarta detractiones pro dotib. d. Ludouicæ Beſſalui primæ vxoris d. Ioannis auiæ paternæ d. Gaſparis, & D. Catherinæ ſecũdæ vxoris matris D. Camilli, & fratrum in tot cãpis, & vt in proceſſu. Quæ quidem detractiones nullatenus veniunt; quoniam dictę dotes fuerũt detractæ, & compenſatæ hinciude, vt in ſententia arbitraria 1566. nam dos d. Ludouicæ erat proprium creditum d. Antonij per eum deducendum in bonis d. Ioannis patris cadens pro quarta parte ſuper portione d. Antonii, ſcilicet duc. 750. vnde cum tribus ſuis fratribus reſtatur creditor de duc. 2250 creditum autem dotis d. Catherinæ ſecundæ vxoris, quæ fuit duc. 1900. non erat fundatum ſuper bonis d. Ioannis, quia a D. Catherina eos non receperat, ſed erat fundatum ſuper patrimonio D. Marſilii S. Soffia primi eius mariti patris Ill. d. Antoniæ vxoris memorati d. Antonii, ac matris d. Gaſparis Equitis, quæ quidem d. Antonio erat debitrix illorum 1900. vnde per viam compenſationis dd. arbitri compenſarunt illos 1900. pro parte cum credito d. Antonii 2250. Dos itaque D. Catherinæ nulla ex parte afficit bona d. Ioannis, ideò ex eius cauſa nulla detractio fieri poteſt: ſolummodò poſſunt detrahi ex perſona d. Camilli ex dicta cauſa dotis d. Ludouicæ in pecunia numerata quantitas cõpenſata, & ſoluta iuxta formam illius arbitrariæ in capitulo ipſarum dotium.

Quo autẽ ad detractiones ex cauſa legitimæ admittitur detractio, & quia erant ſex filii maſculi, & duę filiæ fęminæ, legitima erit ſemiſsis iuxta menſuram legalem.

18 Quo ad Trebellianicam negatur deberi, & poſſe detrahi ſtante expreſſa, enixa, & ſpecifica prohibitione teſtatoris: quo caſu ob expreſſam prohibitionem etiam in filiis primi gradus ceſſare Trebellia. profeſſus fuit ex communi Hier. Cabr. conſ. 92. num. 21. lib. 2. Non. conſ. 90. nu. 24. vbi cum Lancelot. & Eugenio Peruſinis communicato colloquio conſuluiſſe aſſerit: & plenius Vincen. Onded. conſ. 59. num. 37. lib. 1. vbi poſt Marzar. in epitom. q. 49. & poſt Creſcent. & Anton. Auguſt. refert Rot. Rom. ſæpius pro prohibitione decidiſſe, & alias eius dem. Rot. deciſiones retulit ipſemet Onded. conſ. 66. num. 9. & in Regio Conſil. Neapol. Vincen. de Fran. deci. 11. num. 19. & iterum in Regno ſic deciſum fuiſſe retulit Viui. lib. 1. deciſ. 3. vbi pleniſſimè diſputat. Quam etiam opinionem ex modernioribus defendit Clariſs. Menoch. conſil. 164. num. 26. & 272. num. 25. & ego vidi ab eodem ſententiã hic Paduæ latam pro prohibitione in cauſa quadam ex Cittadella tranſmiſſa; & quamuis materia ſit diſputabilis, & pro negatiua extent etiam cõtraria iudicia, attamen in ſpecie noſtra, in qua extat deliberata, & enixa prohibitio, & pro legitima detrahitur integrum ſemis; & quia in fideicommiſſo d. Antonii patris inter iſtos met dominos Borromęos fuit per illos Exc. arbitros deciſũ, & a partibus laudatum legitimam, quæ erat ſemiſsis, tantum poſſe detrahi, ſic quoque & in iſto fideicõmiſſo D. Ioannis filiis cõſtituẽdum eſſe puto.

19 Quod autem attinet ad dotes duarũ filiarum Lucretiæ, & Blancæ maritatarum cum dotibus duc. 4200. pro quaque computatis mobilibus duc. 200. quas quidem dotes hæredes pro quarta parte ex perſona D. Camilli deducere intendunt, duplex occurrit difficultas, prima, an iſtæ dotes ſint detrahendæ ante legitimam, an poſt. Hæc autem difficultas pendet a deciſione alterius quæſtionis, an filiæ excluſæ a ſucceſſione maſculis extantibus per loci ſtatutum in calculanda legitima faciant maſculis numerũ, & partem: quam quæſtionem abundè diſcuſſi in art. 38. num. 17. & infra, & ibi retuli quatuor opinione. Quidam namque ſenſerunt dotes filiarum prædeduci debere, maſculos autem computatis fęminis in numero habere integram legitimam, aut trientem, aut ſemiſsem pro eorum numero: & fuit opinio Fabian. in rep. auth. nouiſſima. num. 180. C. de inoff. Pariſ. conſ. 36. num. 29. li. 2. pro qua conſuluit Decian. hic Paduæ conſil. 46. nu. 3. & hac opinione nitũtur hæredes, nam ſic deducere intendunt: quam etiam opinionem habuit Engen. Peruſ. conſ. 35. n. 12. Ang. Math. de uia, & rat. iuris, cap. 18. li. 2. verùm opinio iſta in abſurda intollerabilia incidit: nam hac attenta filii maſculi detraherent prius dotes ſororum vti æs alienum; integrum ſemiſsem, ſeu triẽtem pro legitima, tertio loco Trebellianicam, ſi nõ eſſet prohibita, & ſic hęreditas exhaurietur

20 in detractionib. Rurſus dos reſeruata per ſtatutum

tum filiabus excluſis, licèt non ſuccedat loco le-
gitimæ ex multorum opinione, ſuccedit tamen
loco portionis iure communi eis debitæ: ſicuti
poſt Cin. Alber. Bald. Sal. & Corn. tradidit Dec.
conſ. 10. ſub nu. 9. retuli, & ſecutus ſum ego ſub
num. 22. & nunc addo Ruin. conſ. 27 nu. 6. lib. 3.
Ceſal. conſ. 56. nu. 27. Quare de neceſſitate opor-
tet, vt dos iſta reſeruata vel ſit loco portionis,
quæ debebatur de iure communi filiabus in
concurſu cũ maſculis, vel loco legitimæ minuat
aliquo modo portionem maſculorũ; non quòd
ipſi prædeducant pro legitima & ſuas, & filiarũ
portiones, & ſuper reſiduo ad diminutionem fi
deicommiſſi paterni reportetur onus dotium ip
ſarum filiarum: hæc enim apud prudẽtes uiros
indicibilia ſunt, nimirum ex facto aduerſus dictũ
conſil. Decian. pro Mag & Il. Muſſatis maſculis
obtinui ego per ſententias cõformes, & fuit exe
cutũ, vti plenius in d. artic 38. ſub num. 20. vbi e-
tiam retuli ſic obtinuiſſe ſuper fideicommiſſo
Ill. Com. Hieronimi Leonij.

Vnde alia fuit ſententia in ſtatutis excludenti-
21 bus fœminas extantibus maſculis, & iubentibus
maſculos eas dotare debere, ſi non fuerint dota-
tæ, pro ut eſt ſtatutum Paduæ, vt hoc caſu dotes
filiarum extrahantur, vti æs alienum pro debito
paterno, maſculi autem habeant de reſiduo inte
gram legitimam, in qua fœminæ non faciant nec
numerum, nec partem ea ratione, quia filia ex-
cluſa a ſucceſſione patris, quoniã ſibi nulla por-
tio debetur in patris hereditate, non poteſt in cal
culandã legitima conſiderari, quia legitima eſt
portio portionis debitæ ab inteſtato. l. parentib.
& l. cũ quæritur. C. de inoffic. & fuit opinio Bal.
Angel. & Fulgoſ. in l. Papinianus. §. vnde ſi
quis. ff. de inoff. teſtament. Raf. Cuman. conſil.
trigeſimo quinto, ſtante ſtatuto. Cardin. conſil.
151. Pau. Ca. conſ. 198. num. 4. lib. 2. Fulgoſ. conſ.
28. col. vlt. Angel. Imol. & Aret. ubi de commu-
ni in l. planè. §. ſi duobus. ff. de leg. 1. & idem Are.
conſ. 19. col. 1. Corn. conſ. 7. ſub num. 4. in 1. & 199.
in 3. Socin. 150. num. 19. in 1. & 188. nume. 26. in
2. & 75. & 82. col. fi. in 3. ſubſequitur longa ſeries
poſteriorum doctorum, quos ego retuli ſub nu.
19. & fuit recepta in iudicijs, de quibus ſupra, vt
dixi ſub num. 20.

Non omitto aliam fuiſſe opinionem, quod fi
22 liæ faciant & ipſæ numerum, faciant etiã partem
per hunc modum, quòd dotes ab eis receptæ cõ-
ferantur in cumulo hæreditatis, & quòd illæ do-
tes imputentur in legitimam debitam ipſis filia
bus & ſi dos data excedit legitimam, exceſſus il-
le non minuat legitimam maſculorum iure cõ-
muni eis debitam; quoniam ſtatutum excludit
filias fauore maſculorum: quatenus autem do-
tes eſſent infra menſuram legitimæ debitæ iure
communi filiabus, illud cedat ad commodũ ma
ſculorum: & opinio hæc vti minus lædens ius
commune, & minus lædens libertatem patris in
teſtando compluribus placuit a me relatis ſub
num. 18. vt & iſta ſit communis, ſecundũ quam
ſic me conſulente reſponderunt Clariſ. Iuriſcõſ.
Menoch. Pancir. & Diſcaltius ordinarii in Gim-
naſio Patauino, itidem retuli ſub numer. 20. Et
ego in vna Rhodigina, vti arbiter ſic quoque ar
bitratus fui in maſculorum commodum, qui
erant tres, duæ autem filiæ, vt legitima cẽſeretur
ſemis collatis dotibus filiorum per modum, vt
dixi: ex his itaque conſtat reiiciendam eſſe pro-
poſitam hæredum opinionem, quatenus inten-
dunt prædeducere legitimam, quæ ſit integrum
ſemis, & deinde integras dotes duc. 8000. nam
opinio eorum, qui ſic ſenſerunt, & in iudicijs, &
in ſcolis fuit reiecta.

23 Alia ſequens difficultas eſt, quemadmodum
detrahi debeant dotes iſtæ ducatorum 8000. ſo-
lutæ pro dotandis dictis ſororibus, quarum quar
ta pars ſoluta fuit per d. Camillum in duc. 2000.
nam hæredes intendunt in tot corporibus hære
ditariis ſaltem pro tempore ſolutionis ipſarum
dotium æſtimato eorum valore; quoniã ex tũc
d. Camillus factus fuit patris creditor, & eo tunc
neceſſaria ratione ex legis auctoritate inductam
fuiſſe fictam ſolutionem: ad ea, quæ dixi ſupra n.
6. & latius in attic. 35. Ego aut perpenſo facto cũ
ſuis circumſtantiis aduerti, quod d. Ioannes pa-
ter moriens 1546. in ſuo teſtamento nihil reli-
quit filiabus ſuis pro ſuis dotibus. Secundò ad-
uerto, quòd eius teſtamentum tẽpore ſuæ mor-
tis non apparuit, ſed latitauit vſque ad ann. 1580.
ſicuti legitur in inſtrumento 1581. diei 15. No-
uemb. compoſitionis, & tranſactionis ſuper eo
teſtamento inter D. Camillum, & fratres, & in-
ter M. d. Antoniam matrem, & tutricem D. Ga-
ſparis Equitis: Interim autem mortuo d. Ioanne
patre fratres omnes geſſerunt ſe pro illius hære-
dibus, ſorores maritarunt, dotes cõſtituerunt, &
ſoluerunt ex vi ſtatuti Patauini ſupra memora-
ti. Hoc autem tempore, cùm gererent ſe pro hæ
redibus patris ab inteſtato, & vti obligati ex ſta-
tuto ſoluerint dotes ſororibus, nullum erat ſibi
natum creditum cum patre; quoniam pro debi-
to ſuo ſoluerant contracto per aditionem hære-
ditatis; vbi autem anno 1580. apparuit teſtamen
tũ d. Ioannis, filii ex tunc ex noua iuſta teſtamẽti
cauſa ſuperueniente inceperunt mutata cauſa in
teſtati poſſidere ex teſtamento, quod ſibi face-
re licuit: ad tex. cum gloſ. & doctor. in l. 3. §. il-
lud. in l. qui bona. ff. de acq. poſ. & in l. cum nemo
C. eo. ex tunc autem, quia agnouerũt paternam
hæreditatem ex teſtamento, & ſe ſubiecerunt
oneri fideicommiſſi eis iniuncti, proditum, & or
tum ſibi fuit ius retentionis pro dotibus iſtis ſo-
lutis, & ipſarum deductionis, non enim ante a-
gnitionem oneris fideicommiſſi, quæ cauſata
fuit anno 1580. poteſt dici eis quæſitum ius de-
tractionis per fictam ſolutionem, niſi ab eo tem
pore, quo detractio ex fideicommiſſo fuit origi-
nata dicto anno 1580.

24 Et ſi diceretur, quod hæres quandocunq; hæ-
reditatem adeat, retro fingitur fuiſſe hæres de-
functi. l. hæres quandoq. ff. de acq. hære. reſpond.
id euenire, ne pro parte temporis defunctus ha-
beat hæredem, pro parte non, & perſona ſua nõ
remaneat pro aliquo tempore non repræſentata
in ſuis iuribus, & actionibus: quod quidem lex
abſur-

Digitized by Google

abſurdũ reputauit:ſed hic. Tertiò tale quid non occurrit. Item quæ facti ſunt, non retrahuntur. l.denique. ff.ex quib.cau.ma. l.1.§.Scæuola. ff. ſi quis teſt.lib.eſſe due fictiones ſimul ſtare neque unt quod retro fingãtur fuiſſe hæredes,& quòd retro fingantur ſibi ſoluiſſe: ad tex.cum gloſ. in l.1.C.de dot.prom.Bar.& cęteri ibi cum plurib. adiunctis a Corn.conſ.254.num.3.lib.1.Socin.in l.1.num.27. ff.ſol.matr.Ruin.conſ.140.num.14. in 2. Item effectus non poteſt produci abſque ſua cauſa præcedente,& producẽte. Natura nos docet, & ars quoque, ideoque nulla poteſt eſſe obligatio ſine cauſa obligatiua. Item ſolutio de aliquo debito non poteſt eſſe,niſi præcedat debitum, ex regula in l.decem.ff.de verb.obl. quam ex multis exornat Iaſ. ibi. Quamobrem quia tẽpore ſolutionis dotium fideicommiſſum iſtud nõ erat notum filiis hæredibus,& agebant ſe vti hæredes ab inteſtato: cum illis temporibus nullum eſſet contractum debitum fideicommiſſarium ex illo teſtamento ignoto: ad tex.in l.nno eſt, ferendus. ff.de tranſact nec filii poterant cogitare patrem ſibi obligatum pro illis dotib. nil mirũ,ſi ficta aſſerta ſolutio ante annũ 1580.non eſt conſiderabilis. Prætetea per illã arbitratiam data fuit forma extrahendi inter ipſos DD. Borromæos credita ſua dotalia vel in pecunia, vel in fundis ad voluntatem debitoris: ſequenda ego forma data ad l.forma.ff.de cenſib.

Quinimmo rectè cõſiderato teſtamẽto d.Ioannis approbantis enixè teſtamentum patronum, & illud confirmantis cum expreſſa alienationis prohibitione, & detractionis trebellianicæ,cum etiam dotes filiabus ſuis non legauerit, elicitur manifeſta voluntas, quòd voluerit dotes ex fructibus dari non ad diminutionem corporum, ſicuti in teſtamento paterno.

25 Circa autem dotem duc.200. relictam D.Gipepræ filię naturali, æquidem nulla ſibi deberetur legitima in bonis patris, ad tex.cum gloſ. & Bar.in l.1.ff. de bon poſ. contratab. ubi, quòd naturalis pręteritus non contratabulat teſtamẽtum paternum,& idem Bar.in l.Gallus.§.etiam. ff.de lib.& poſth. Alex.conſ.74. col.2.lib.2. Dec. in l.1.C.de bon.poſ.con.tab. & in ſuo conſil.264. col.2.& quamuis in filia iuſtè nata dotis cõgruitas incõſiderabilis, adeò vt patrem inuitum cogere poſſit ad congruè dotandum: ad l.qui liberos.ff.de ritu nupt.l.obligantur.§. lege. ff. de act. & obl.& ſi pater incongruam dotem reliquerit. poteſt filia ad diminutionem fideicommiſſi paterni dotem augere ad congruam menſuram: & poſſent etiam filii paterno fideicõmiſſo grauati dotes ſororibus a patre relictas ſupplere ſeruato tamẽ congruitatis modo, veluti plenè probarunt Crau.conſ.291 col.1. Marzar.in ſuo epit. q.48.verſ.an verò. Menoch. conſ.33.nu.22. Onded.conſil.64.lib.ſecundo, Theſſaur. deciſ.192. num.11. quos ſecutus ſum in artic.42.num.77. vbi tamen retuli iudicia contraria emanaſſe: in filia autem naturali numquam tale quid aut attentatum, aut ſcriptum uidi. Quare augmentum dotis conſtitutum per fratres ipſos ſorori naturali ultra pręſcriptum in teſtamento paterno non poſſe onerare ſideicommiſſum exiſtimo. Et hæc ſatis. et ſic fuit deciſum in capitibus ferè omnibus,

Marc. Anton. Peregr. Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas teſtatoris, qualis ſit, ſummopere exquirenda eſt.*

2 *Deluſoria vt reddatur diſpoſitio, nunquam talis eſt capienda interpretatio.*

Diſpoſitio debet interpretari, vt ſit prudens, & rationabilis.

3 *Poſſibile accipi debet, quod naturæ conuenit, & præſenti ſtatui.*

4 *Filij in conditione poſiti non cenſentur diſpoſitiuè vocati ſecundum iura, & antiquorum opiniones.*

5 *Plus petere non poſſit in bonis, & hæreditate teſtatoris relicto aliquo legato, & acceptato, an legatarius aliquid petere, aut prætendere poſſit ſuper ea hæreditate.*

6 *Petere in bonis, & petere in hæreditate differentia eſt non modica.*

7 *Hæreditatis nomine non continetur fideicommiſſum.*

8 *Lex, ſi Titius. ff. de leg.3. declaratur.*

Verba vniuerſalia vim maximam habent. num.9.

9 *Clauſula hæc vniuerſalis, aliqua ratione, iure, vel cauſa, omnes, & ſingulas cauſas continet.*

10 *Quietatio facta per verba vniuerſalia omnes cauſas includit.*

11 *Legitimæ ius, & illius ſupplementi per verba vniuerſalia remiſſum putatur.*

12 *Pro omni, & toto eo, quod petere poſſet, vis huius clauſulæ magna eſt.*

13 *Compenſatio propria non fit de ſpecie ad quantitatem, impropria autem ſic ex voluntate teſtatoris collecta ex diſpoſitis.*

14 *Legatum in dubio non præſumitur relictum animo compenſandi, ex coniecturis autem ſic.*

Conſilium XXXIX.

Viſo teſtamento Gaſparis Bonanomij Veronenſis 1580. & diligentiſſimè animaduerſis diſpoſitis in eo, ac reuoluto negocio, non potui cõſcendere in ſententiam. DD. Moſcardi, & Serenelli Iuriſcõſultorũ in ea patria magni noĩs, ſic ut Samaritana, & ſorores filiæ Gaſparis conſequi poſſint & legatum a patre relictum pro earum dotibus, & pręterea poſſeſſionẽ Summauallis ex fideicommiſſo Stephani aui: ſed cum iam agnouerint legatum, repelluntur a petitione fideicommiſſi, tum inſpectis diſpoſitis in teſtamento, tum etiã mente ex pluribus colligibili. Id autem ut demonſtrem, facile erit, ut ſpero, negotium.

1 Primò autem propono illud ſatis notũ, quod in teſtamentis, & ultimis uoluntatibus principaliter ſpectatur, & attenditur uoluntas teſtatoris, quęquidem in ijs totum facit, regit, & dominatur.

tur.l.ex facto.ff.de hæred.inſtit. l. in conditionibus.ff de cond.& dem.& l. cum quæſtio. C. de legat. Quæ autem, qualisve fuerit defuncti uolũtas, idipſum lex in ęſtimatione iudicis poſuit. l.ſi Stichus.§. 1.ff.de leg.3.l.uoluntatis. C.de fideicom. quare iudicantem perquirere teſtatoris uoluntatem, ſicuti uenator leporem, monuit Bald.in l.2.C.de neceſſar.ſer.hæred.

2 Sanè in interpretanda mente,& diſpoſitione tum legis,tum hominis obſeruandum eſt, an ille accipiatur ſenſus, per quem diſpoſitio reddatur hominum auribus abſurda, irrationabilis, impoſſibilis, aut reprehenſibilis: ad l. ſcire oportet.§.aliud.ff. de excuſ. tut. in l. nam abſurdum. ff.de bon.lib.in l.offidius.cum gloſ.ff. de leg. 3. & in l.1.§.pro ſecundo.C.de cad. toll.cum pluribus aliis adductis a Nic. Euer. in loco ab abſurdo,& a Iaſ. in l.exiſtimo.ff.de uerb.oblig. ſed ut diſpoſitio ſit prudens, & rationabilis: nimirum, quia homines præſumũtur prudentes.l. Lucius. ff.de hæred.inſt.ibi, prudens teſtator,& ſic diſpoſuiſſe, ne a ſapientibus mereantur reprehendi. l. Saluius Ariſto. ff. de legat. præſt. Atqui in facto proponitur Gaſparem teſtatorem patremfamilias de duc.5000, & forſan infra, habentem uxorẽ, quatuor filias, Iulianum fratrem ſibi dilectũ, & aliquos alios ſibi benemerẽtes teſtatum fuiſſe 1580. prouidiſſe uxori relicta ea fructuaria uniuerſali, donec uidualiter uixerit, & dotem non petierit; filiabus quatuor ſingulis reliquiſſe duc. 1200. ſibi dandos ab hærede, cum nuberent pro earum dotibus,& interim alantur; quibuſdam certa legata reliquiſſe; hæredem autem pro more politico conſeruationis familiarum inſtituiſſe Iulianum fratrem ſubſtitutis poſt eius mortem filiis maſculis: quem, & quos morientibus aliquibus filiabus ante nuptias ſubſtituit, adeò, vt de magna dilectione teſtatoris uerſus Iulianum fratrem,& maſculos dilucide conſtet.

Modò, ſi uellemus, prout uolunt præfati Excellentiſſimi DD. Gaſparem patrem uoluiſſe, quòd dictæ ſorores habeant integra legata dotium relicta, quæ capiunt ſummam duc. 4800. & prætereà habeant poſſeſſionem Summauallis relictam Gaſpari a Stepbano patre ęſtimatã duc.2500. vt in teſtamento 1558. equidem Gaſparis teſtatio redditur abſurda, irrationabilis, immò impoſſibilis, quia longè ſupra ſuas facultates, nempè ſecundum eos perinde eſt, ac ſi Gaſpar expreſsè ordinaſſet, quod de hæreditate ſua ſolueret dotem vxori, relinqueret eam cum filiabus fructuare, donec uixerit; ſolueret illa particularia legata, reſtitueret iure fideicommiſſi ſtatim filiabus ipſis poſſeſſionem iam dictam, & prætereà ſingulis nubentibus exhiberet duc. 1200. pro quaque. Quę quidem onera longe excedẽtia facultatis uires nemo prudens exiſtimabit Gaſparem impoſiturum fuiſſe, quia deriſoria fuiſſet talis ordinatio. Vnde ſicut expreſſa huiuſmodi diſpoſitio abhorreret auribus uirorũ prudentum, ſic ut abſurda reijcienda eſt tacita in hunc ſenſum, quam ille DD. acceperunt.

3 Nec quicquam mutat, quòd poterat accidere filias præmori ante nuptias; nam reſpõdetur poſſibilitatem hanc non eſſe conſiderandam, quia potuiſſent uiuere: ad l.fin.C.de ſacroſan.eccleſ. prout tres uixerunt, & hactenus uiuunt, ſed quæ fuerit uoluntas Gaſparis conſiderato illo ſtatu præſente, & quòd filię omnes nupſiſsẽt, prout teſtator ipſe conſiderauit, quoniam res iudicatur ſecundum pręſentem ſtatum: ad regulã ſumptam in l.moueor. C.de ſeruis export.& ſecundum iuris, & doctorũ animaduerſiones magis attenditur caſus, qui nocet, quàm caſus, qui prodeſt: ex multis Iaſ.in l.ſi Ruffinus.C.de teſt. mil. Quamobrem conſideret prudens iudex nõ eſſe poſſibile prudenti conſideratione dicere, quòd Gaſpar uoluerit onerare Iulianum hæredem pręſtare filiabus poſſeſſionem ex fideicõmiſſo auito ualoris duc.2500. & ulterius grauauerit eum eiſdem præſtare pro dotibus duc. 4800. ultra dotem uxoriam, & alia particularia relicta.

4 Secundò principaliter conſidero, quòd filiæ non ſunt expreſsè ſubſtitutę poſt mortem Gaſparis patris in teſtamento Stephani aui. 1558. ſed tantum poſitæ in conditione, eo autem tempore præualebat apud iuriſtas,& in ciuitate Veronæ communis opinio gloſ. Bart.& doctorum omnium in l. Lucius.ff.de hæred. inſtitut. filios in conditione poſitos non fore diſpoſitiuè uocatos. Quocirca Gaſpar non credidit filias ſuas per fideicommiſſum ad poſſeſſionem uocatas, immò credidit poſſeſſionem pleno iure ad eum ſpectare: quaſi non poteſt deduci, quod tantopere laborant præfati excelentiſsimi DD. Gaſparẽ non habuiſſe animum compenſandi relicta dotium cum fideicom. filiabus debito: nam Gaſpar non debuit opinari, nec opinatus fuit filias fideicommiſſarias.

5 Tertiò principaliter deducitur, quia Gaſpar relictis illis, 1200. pro dotibus cuiuslibet filiarũ adiecit, filias ipſas nihil amplius habere poſſe, aut debere in bonis, & hæreditate ipſius teſtatoris: vnde dico, quòd etſi per fideicõmiſſum expreſſum in teſtamẽto Stephani aui poſſeſsio poſt mortem Gaſparis eſſet debita dictis filiab. & illis reſtituenda per Iulianum hæredem, attamen filiæ acceptato, & conſecuto legato dotiũ duc. 1200. aucto per Iulianum ad duc. 1350. non poſſunt prætendere fideicommiſſum ob illam prohibitionem de nihil amplius petendo, & habendo, & multò magis ſubiũcto, uigore legitimę, uel quauis alia ratione, iure, modo,& cauſa, nam reſiſtit earum petitioni expreſſa teſtatoris ordinatio: idque facilè demonſtro ex una communi traditione,& diſtinctione doctorum; dicunt enim, ſi pater relinquit filiæ pro dote iubẽs eam nihil aliud petere poſſe in bonis, aut ſuper bonis ipſius patris, poterit filia acceptis illis, 1000. petere dotem maternam. Bart. communiter receptus in l. ut iuriſiurãdi.§.ſi liberi.col.ult. ff.de oper.liber.adducit rationem, quia bona dicuntur deducto ære alieno.l.ſubſignatum.§.bona.ff.de uerb.ſign. ideoque bona teſtatoris non ſunt niſi deducta dote materna, quæ eſt æs alienum,

Digitized by Google

num,& quæ eſt in hæreditate,unde dotem ma-
ternam ob illa uerba nō prohibetur petere,quia
non petit filia dotem maternam in bonis, & de
bonis paternis,ſed in hęreditate;nam hæredita-
tis nomen continet res,item actiones actiuas,&
paſsiuas,debita,& credita.l.hæreditas.ff. de uer-
bor.ſign.l hæreditas.ff.de petitio hęred.l.1. C.ſi
cert.pet.toto tit.C.de hæred. actioni.
6 Propterea doctores dicunt aliud eſſe, ſi filię
prohiberet aliqd, aliud petere in hæreditate,uel
in bonis, & hæreditate: nam quia debitum do-
tis eſt in hæreditate, ideo uigore dictæ prohibi-
tionis filia prohiberetur. Bal.in l. liberti. ſub nu.
28.uerſ.aut dixit.C. de oper. liber.:& formaliter
in terminis noſtris ī bonis,& hęreditate Bened.
Capra Peruſin.conſ. 62.in 1.dubio. Ruin.conſi.
79.lib.2.col.pen.uerſ. & præter hos Ang. Aret.
in ſuo tract.de teſtam.in uerbo iuſtit: eam fore
cum aliis adductis ab illuſtr.Cardin. Mantic. de
coniectur.lib.10.tit.2.num.21.ubi tamen ſub nu.
22.limitauit, quando filia peteret fideicommiſ-
ſum;nam illa prohibitio, licèt loquēs de hęred.
non includeret fideicommiſſum debitum filię;
7 quoniam hæreditaris nomine non continetur
legatum, aut fideicommiſſum. l. ſi Titius. ff.
de leg.3.adducit Dec. ſic arguentem conſ. 425.
col. pen. in fine, ubi ita arguit,& decidit. ſuper
qua limitatione Ex.illi Dom.ſumunt fundamē
tum,& tamen irreleuanter, tum quia limitatio
eſt abſque bono fundamento,ut mox dicam,tū
ex alijs ſubiungandis.primum autem probatur.
8 nam text. in dict. l. ſi Titius. nihil huc pertinet,
nempe loquitur in teſtatore,qui legata,& fidei-
cōmiſſa reliquerat uni ex cohæredibus, & eun-
dem in hæreditatis ſuę portione grauauit,ut eo
caſu non uideatur grauaſſe in legata, & fideicō-
miſsis; quia hæc non ueniunt ſub nomine hęre
ditatis, & eſt uetiſsima propoſitio, ſed non ap-
plicabilis;nam & dos materna non uenit ſub no
mine paterna hæreditatis, attamen filia prohibi
ta plus petere in paterna hæreditate non poteſt
dotem maternā petere, quia eſt in hæreditate,
& debitum hęreditatis:cuiuſmodi etiam eſt fi-
deicommiſſum debitū ex teſtamento alterius
nam eſt in hæreditate defuncti præſtandum ab
hęrede ſucceſſore in hęteditate,qui quidē, etſi
uniuerſalis ſucceſsor mittitur in poſſeſſionem
omnium rerum exiſtentium in hęreditate, &
fideicommiſsarius non eſt legitimus contradi-
ctor, ſed petitorio ſibi agere oportet, & fidei-
commiſſum de manu ipſius hęredis capere: ad
plene not.in l.fin.C. de ed.D.Adr. & eſt res no-
tiſsima: adeò, ut fideicommiſſum ſit debitum
detrahendum ex hæreditate, prout dos mater-
na,unde limitatio non ſubſiſtit: conſilium autē
Decij repugnans deciſionibus Bald.Cap. Ruin.
& aliorum, quibus ipſe non reſpondet, non eſt
magni faciendum, eò magis,quia ipſe ex men-
te teſtatoris fundat fideicommiſsum fore detra
hendum: in ſpecie autem noſtra repugnat ex
iam dictis,& mox dicendis.
9 Quartò principaliter aduerto, quòd non ſolū
teſtator prohibuit filias nihil amplius habere
poſse in bonis,& hæreditate ſua;ſed adiecit iure
legitimæ,uel quauis alia ratione,iure,modo, &
cauſa,ex quibus uerbis filiam non poſse petere
ex cauſa fideicommiſſi manifeſtum eſt; quoniā
clauſula hęc uniuerſalis per uerba triplicata de
neceſsitate includit omnes, & ſingulas cauſas
alias petendi:in terminis Capra,& Ruin. ī dictis
conſilijs,pro quibus extat Bart deciſio commu
niter recepta in l.qui Romæ.§.duo fratres. ff.de
uerb.oblig. in 6. quæſt. ubi quod & ſi per ſimpli
cē diuiſionem non uideatur remiſſum fideicō-
miſſum reciprocum,ſi tamen per uerba uniuer
ſalia adinuicem remiſerint omne ius,quod ha-
bere poſſent in rebus diuiſis,& nullum aliud ha
bere poterunt,niſi ex cauſa fideicommiſſi pater
ni, illud uidebitur remiſſum, ac ſi de eo ſpecia-
lis facta fuiſſet mentio:ad l. 2.ff. de lib. & poſth.
& l.fundus,qui locatus.ff.de fund.inſtr.ſequun
tur doct.communiter ibi,& ubique.
10 Confirmatur ex alia Bart. doctrina in l. Aure
lius.§.Gaio ff.de liber.leg. ubi concludit, quòd
liberatio,& quietatio facta per uerba generalia,
quæ ſalua ratione rectè ſermonis reſtringi non
poſſunt ad cauſas ſpecificatas in inſtrumento,
trahuntur ad omnes alias cauſarum ſpecies con
tentas ſub generali ſermone: & idem Bar.in l.ſi
de certa.C. de tranſact. & eſt communis tradi-
tio Iaſ. ibi.num.7.& 8.
11 Item & ex una alia communi,quæ eſt, quòd
licèt de iure non præſumatur remiſsum ius legi
timæ,aut ſupplemēti,niſi ſpecialiter dictum ſit.
l.ſi quādo §.& generaliter.c.de inoffic. ſi tamē
per uerba uniuerſalia promiſerit filius nihil ul-
terius petere in bonis,uel de bonis patris,exclu-
ditur,præſuppoſito, quod nullum aliud ius ha-
beret, quia illa uniuerſalis renuntia tunc æqui-
pollet ſpeciali.d.l.fundus,qui locatus. ſic Ruin.
conſil.97.nu.7.in 1.& conſ.56.num.10. & 11. in
2. Alex.conſil.8.nu.16. lib.3. cum alijs a me ad-
ductis in art.36.ſub num.101.
12 Quartò confirmat alia cōmunis deciſio ma-
gis propria de filia, cui pater reliquit 1000. pro
omni,& toto eo,quod petere poſset,ut accepta-
ris his 1000 nihil ultra petere poſſit ex cauſa do
tis maternæ ob illa uniuerſalia uerba, quæ ſpe-
cies omnes complectuntur. Corn.conſ.344.col.
ult. in 1.Ruin.conſ.60.num.6.& conſ. 81. nu.7.
lib.2.Menoc.56.num.36.lib.2.quibus deciſioni-
bus addo Afflic. deciſ.44.nu.10.Natt.conſ.110.
col.1.& 2.quibus in locis decidunt notabiles ca-
ſus ad rem noſtram.
13 Quintò principaliter,adduco ex uerbis teſta-
menti conſtare teſtatorem noluiſse filias utrū-
que habere; teſtator namque in facultate Iulia-
ni hęredis ſcripti potuit dotare filias de bonis hę
reditarijs,aut de propriis ipſius Iuliani; & ſi de
proprijs dotauerit, uoluit, & iuſſit, ut Iulianus
excipere poſſit tot ex campis teſtatoris pro con-
currēti æſtimatione,& in illis ceſset uſusfructus
vxori relictus. At Gaſpar teſtator ultra illam poſ
ſeſſionem,licèt haberet pauca alia prædiola, nō
tamen longè habebat, ex quibus tam ingētem
ſummam excipere poſſit; unde manifeſtè patet
no-

Digitized by Google

noluiſse filias utrumque habere dotes,& poſſeſſionẽ: & ad hoc in terminis terminantibus per hanc conſiderationem induco Socin. iunior. in ſuo conſ. non conſultiuo, ſed deciſiuo.173. lib. 2. proponit patrem donauiſse Lucretiæ filiæ domum cum prædiolo annexo retento ſibi vſufructu, in teſtamento aũt inſtituto agnato reliquiſſe Lucretię 300. pro dote,& pro omni ,& toto eo, quod &c. addito,quòd ſi non poſsent hæredes præſtare illa 300. deberent illi cõſignare domum: decidit,filiam,quæ recipit 300. non poſse petere domum, quia ex diſpoſitis colligit patrẽ noluiſse habere utrumque primo per illa uerba,pro omni,& toto eo,quibus abſque dubio ęquipollent , immo maioris ſignificationis ſunt uerba caſus noſtri, uel alia quauis ratione , iure, modo,& cauſa. Secundò conſiderat,quòd teſtator uoluit , ſi hæredes non poſsent ſoluere 300.conſignarent domum, conſequẽter,quod filia non haberet utrumque: quæ ſane conſideratio hic concurrit: ſi Iulianus ſoluerit de ſuo , excipiat ſibi tot campos. Et quia in contrarium arguebatur,prout hic, quòd compenſatio non fit de quantitate ad ſpeciem: reſpondet ſub nu. 7.& bene, id uerum eſſe in compenſatione propria,quæ inducitur ex legis auctoritate,quæ quidem fit de quantitate ad quantitatem , ſed agitur de quadam impropria compenſatione, quæ inducitur ex uoluntate teſtatoris , & quæ fit de quantitate ad ſpeciem. Alex. poſt alios in l. ſi cũ dotem.§.ſi pater. ff.ſol.matr.

Non ob.quòd teſtator haberet pauca alia bona prædialia per eum quæſita, nam adeò erant, & ſunt pauci momenti reſpectu ad ingentem ſummam dotium relictarum duc.4800.ut in illis nullo modo uerificari poſſit teſtatoris propoſitum, adeò ut illi Exc. Domini ex illis prędiolis debile ſumpſerint fundamentum.

24 Non etiam obſtat,quòd legatum non præſumatur relictum a teſtatore animo compenſandi cum fideicommiſſo debito legatario poſt teſtatoris mortem ad tex. in l. Lucius.§. fin. ff. de leg.2. Alex.conſ.250.nu.6.in 6.Dec conſ.425. ad finem Mantic.de coniectur.lib.10.& 2.num.15. Nam admitto ego in dubio; diuerſum eſt, ubi conſtat de uolũtate teſtatoris ex ui uerborum , & ex legitimis coniecturis , & demonſtrationibus: unde Dec in d.ſuo conſ. 425. uidens, quòd uerba uniuerſalia obſtabant ſuæ intentioni , colligit mentem teſtatoris ex aliis: ſpecies autẽ noſtra hæc mentem teſtatoris omninò contrariam, & diuerſam oſtendit,& quidem irrefragabiliter,niſi me meum toto cęlo fallat ingeniũ. Non enim mihi undequaque perſuadere potui Gaſparem uoluiſſe filias utrumque habituras , & poſſeſſionem,& dotes.

Marc. Ant. Peregrinus Iuriſconſ.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommiſſorum duæ ſunt ſpecies , abſolutum , & in caſu contrafactionis.*
Fideicommiſſum abſolutum quid ſit. num. 1.
2 *Fideicommiſſum in caſu contrafactionis quale ſit. & nu. 4.*
Hæres iuſſus aliquid facere, quod non ſit improbum, priuari poteſt hæreditate, ſi non fecerit. num. 2.
3 *Præceptum teſtatoris, quòd hæres teneatur aſſumere cognomen, & arma teſtatoris, ualet.*
4 *Contrafactionis fideicommiſſum quare ſic app l'etur.*
5 *Subſtitutio de re non loquitur, ſemp r poteſt obijci actori.*
6 *Priuato hærede commodo hæreditatis ex teſtatoris ordinatione, quia non paruerit alicui ſuo iuſto præcepto, hæreditas iure fideicommiſſi deuoluitur ad cohered.es , uel ſubſtitutos.*
7 *Fideicommiſſum ordine ſucceſſiuo pluribus delatum mortuis, aut aliter uacuatis primis uocatis non perit, ſed deuoluitur ad ſequentes gradus.*

Conſilium XL.

VIſa cedula teſtamentaria olim M.D. Petri Franciſci de Bariſanis nobilis Taruiſini, quæ quidem cognita cauſa releuata fuit in uim publici , & authentici teſtamenti ex iudicio olim Clariſ. & Excell. Iuriſconſ. D. Vincentii de Rubeis nobilis Patauini tũc in ciuitate Taruiſii Vicarii Prætorii Anno 1537.26. Iunii.& diſpoſitis in ea, de duobus principaliter eſt uidendum: primo quæ ſpecies fideicommiſſi ex diſpoſitis reſultet. Secũdò an ex fideicomm. per ea , quæ colliguntur, & quæ infra dicentur , poſſit uideri uocatus Ill. Dom. Gulielmus Vonico actor, de quo in arbore mihi propoſito deſcendens iure legitimi matrimonii ex olim M. D. Zenobia ſorore Dom. teſtatoris, uxore olim M. D. Franciſci de Vonico proaui ſui.

1 Circa primum prænotandum eſt, quòd in iure noſtro in ultimis uoluntatibus duæ conſiderantur fideicommiſſorũ ſpecies, altera, quod doctores appellant fideicommiſſum abſolutum , & abſolutum dicitur, quando relinquitur vel purè, aut ſub conditione mortis hæredis grauati , aut alterius, aut ſub aliqua alia conditione caſuali non poteſtatiua hæredis, nam quia in facultate hæredis non eſt, quin per euentum conditionis non committatur, idcircò abſolutum dicit. fideicommiſſum iſtud: ſic deducitur ex Socin. conſ. 227.nu.10.lib.2.& conſ. 42.col.3. uerſ.quare lib.4.curt.iun.conſ.145 col.5. in 1.caſu. Alciati , conſ.36.num.10.lib.9. Menoch.conſ. 197. nu. 9.& explicitè dixi ego de fideic.art.14.ſub nu.6.

2 Altera autem ſecunda ſpecies eſt, quæ appellatur fideicommiſſum in caſu contrafactionis, quod eſt, cum teſtator relinquit ſub conditione, quæ ſit in poteſtate grauati, vt impleatur, vel non impleatur: exemplum eſt multarum ſpecierum , & caſuum veluti cum teſtator iubet, aut prohibet hæredem aliquid facere, quod turpe non ſit.& ſi fecerit , priuat hæredẽ ſua hæreditate; nam ualet priuatio in caſu contrafactionis,& per fideicommiſſum hæreditas illi defertur, non directò, ex regula iuris· qui ſemel directò eſt hæres, non poteſt amplius deſinere eſſe hæres l.& ſi ſine.§. ſed quod Papinianus. ff. de minor. ad hoc autem ſunt iura aperta in l.1. ff. &

C.de

Digitized by Google

C.de his,quæ pęn.nom.per Bart.in l.paterfamilias.ff.de hæred.inſtit.& in l.vxorem.§.hæres. ff. de leg.3.ubi de pęna priuationis iniuncta hæredi ſcripto, ſi moleſtauerit uxorem in uſufructu relicto, vt ea pęnæ adiectio ualeat, & contra faciente hærede incidat in pœnam priuationis hęreditatis,& per Bald.in d. l.1.c. de his, quæ pęn. nom.cum alijs,de quibus infra : & plenè ſcripſi in art.11.nu.128.

3 Sic etiam, ſi teſtator iuſſerit hæredi ſuo extraneo,ut aſſumat cognomen, & arma ipſius teſtatoris ſub pœnæ priuationis hæreditatis,ualet iuſſio,& hæres non obſeruans huiuſmodi teſtatoris præceptum cadit in pęnam amiſſionis hæreditatis. latiſſimæ Paril. conſil.19.num. 28. & in 4.5.& 6.colum.& conſ.15.col.vlt.lib.2.poſt Bar. in l.facta.§.ſi ſub conditione. ff. ad Treb. Grat. reſpon. 5.lib.2. Quamobrem prohibitio de non alienando bona immobilia teſtatoris ſub pœna priuationis hæreditatis ualet,prout ualet,ubi adducitur pęna priuationis rei alienatæ; utroque enim caſu ex latiſſima facultate teſtãdi,& diſponendi de rebus ſuis eadem occurrit uis, & iuris ratio;ad l.uerbis legis.ff.de uerb.ſign.in l.1.C.de ſacroſan.eccleſ. & in §. diſponat. in authent. de nupt.

4 Fideicommiſſum autem,quod committitur in caſu non obſeruatæ uoluntatis, appellatur fideicommiſſum in caſu contrafactionis, quia alienando aduerſus prohibitionem teſtatoris facit contra uoluntatem teſtatoris,nimirum committitur, & committi dicitur in caſu contrafactionis.Bart.in l.pater filium.§.filiam. ff. de leg. 3.ex cuius dictis ſic explicitè deducit Alex. in l. qui Romę §.duo fratres.ſub num.17.ff.de uerb. oblig.Socin.d.conſ.227.col.4. uerſic. præmiſſa. Dec.conſ.218.nu.14.& 513.col. 2. alios concordantes adduxi ego loco præcitato: & eſt indubitata concluſio:& in iure noſtro extant quamplura iura ſcripta de fideicommiſſo committendo in pœnam hæredis alienantis aduerſus prohibitionem teſtatoris.in l.filiusfamil.§.diui ff.de legat.1.in l.peto.§.fratre.in l.cum pater.§. libertis. ff.de leg.2.& in l.pater filium.per plures §§ & in l.Lucius.ff.de leg.3. Quæ iura,etſi loquantur de fideicommiſſo committendo in re alienata aduerſus teſtatoris præceptum,non in tota hęreditate, id contingit, quia dictio prolata pluraliter ad omnia bona reſoluitur in ſuas ſingularitates: ad l.fallæ.§.fin.ff. de cond.& dem. & pleniſſimè notatur in l.hæredes mei.§.cum.ita.ff. ad Treb. nimirum ſecuta unius rei alienatione,quia delictum in ea re fuit commiſſum,pœna commiſſi pro menſura culpæ reſtringitur ad rem ipſam alienatam,uti dicunt iura præallegata; & talis ẽt creditur fuiſſe uoluntas teſtatoris: at ubi teſtator iubet per alienationem unius rei ſtabilis factam ab hærede aduerſus eius prohibitionem hæredem debere decedere de tota ſua hæreditate,obſequendum eſt illius uoluntati ex latiſſima, uti dixi, arbitrio ſibi ex lege indulto diſponendi de rebus ſuis,& quam vult legem præſcribendi.

Hæc autem applicando ad caſum ſubiectum uerſatur punctus fideicommiſſi, de quo agitur in eiuſmodi ſpecie de fideicommiſſo, quod reſultat in tota hæreditate ob priuationem hæredis grauati, quia aduerſus teſtatoris prohibitionem alienauit ſtabilia hæreditaria,in quo alienationis caſu teſtator uoluit, & iuſſit alienantem, & alienantes priuatos fore tota ſua hæreditate.

Teſtator namq; inſtituit filios naſcituros ex Magdalena uxore cum inſtitutione deſcendentium maſculorum in perpetuum, cum expreſſa prohibitione de non alienando partem aliquam bonorum;ſed uoluit,quòd perpetuò cõſeruentur in familia, donec aliquis de prole extiterit. Nõ extantibus autem ex Magdalena filiis maſculis,inſtituit hæredes Ioannem, & Iulium filios ſuos naturales, legitimatos tamen per reſcriptum, quibus ſubſtituit deſcendentes ſuos maſculos de legitimo matrimonio, donec aliquis de illorum prole extiterit, repetita prohibitione de nõ alienando bona ſua ſtabilia, ſed perpetuò remaneant in familia de Bariſanis.

Iſtis autem omnibus deficientibus inſtituit, & ſubſtituit d. Claram filiam naturalem ipſius teſtatoris legitimatã, ut ſupra, & poſt eam omnes ab ea deſcendentes maſculos de legitimo matrimonio uſque ad ultimum cum expreſſa prohibitione, quòd nõ poſſint alienare partem aliquam bonorum ſtabilium, & alienans partẽ aliquã ſit priuatus tota ſua hæreditate;adiiciens præterea,quòd filii ipſius d.Claræ,& maſculi inde deſcendentes debeant ſe denominari facere de familia Bariſana ſub pœna priuationis totius ſuæ hæreditatis iniũcta illi, qui recuſabit cognomen de Bariſanis ſubire,repetita etiam pœna in caſu alienationis procedens teſtator ipſe ad ulteriores ſubſtitutionum gradus, ut in teſtamẽto. In facto autem contigit teſtatorem ex Magdalena uxore nullos ſuſcepiſſe filios proinde ſucceſſiſſe Ioannem, & Iulium filios legitimatos: quibus prædefunctis abſque filiis ſucceſſit uniuerſaliter Clara uxor Viti Antonij de Alano, ex quibus ortum habuit Hieronymus,ex Hieronymo Vitus Antonius, ex quo in lucem prodiere alter Hieronymus, & Cinus de legitimo matrimonio nati: iſti autem fratres in ſpecie, & forſan etiam eorum genitor alienarunt multa bona ſtabilia contra particularem, & expreſſam teſtatoris prohibitionem,adeò ut per prædicta ſtãtibus diſpoſitis ceciderint in pęnam priuationis totius hæreditatis.

5 Circa ſecundùm, an in pœnam priuationis Hieronymæ, & Cini ob alienationes ab eis factas de bonis ſtabilibus aduerſus teſtatoris interdictum uocatus ſit D. Gulielmus actor, rei aduerſarii fundatam habent intentionem in negatiua,quippe quia dicere poſſunt, & ei obiicere, de te non loquitur ſubſtitutio: ſicuti in ſpecie poſt Ioan. Andr.in addit.ad ſpecul. argumentatus fuit Socin.conſ.62.nu.4.69 & 104.lib.3.cum aliis a me adductis d.art.11.nu.37.

6 Sed contra quod uocatus ſit, planè demonſtratur ex Bart.doctrina in l.uxorem §. hæres.ff.

de

Digitized by Google

de legat.tertio. Prohibuerat teſtator hæredem ſuum ſub pęna priuationis hæreditatis, ne moleſtaret vxorem in uſufructu ſibi relicto: hæres aduerſus pręceptum moleſtauit uxorem: incidit in pęnam priuationis hæreditatis; quærit Bartol. poſtquam teſtator non dixit, cui applicetur, cui applicari debeat. primo arguit, quòd applicetur uxori, cuius fauore teſtator prohibuit moleſtiam, & cuius cauſa ob indebitam moleſtiam illi datam hæres priuatur. arg. l. poſt legatum. §. amittere. ff. de ijs, quibus ut indign. & l. 2. §. duo fratres. ff. de collat. bon. contra decidit Bart. poſt Iac. Beluiſ. quoniam illa iura loquantur, ubi lucrum aufertur alicui ex legis auctoritate in pęnam indigni a lege reputati: tūc enim lucrum ſibi ablatum defertur illi, cuius fauore aufertur, diuerſum eſſe in diſpoſitione teſtatoris; nam lucrum ablatum indigno, & contrafacienti aduerſus eius pręceptum defertur cohæredibus, aut ſubſtitutis: & idem Bart. & Imol. in d. l. paterfamilias. ff. de hær. inſtit. prope finem. pro qua deciſione optimè iuuat text. in l. unica, §. in primo. §. pro ſecundo. C. de cad. tollen. & eſt recepta concluſio Bald. in dict. l. 1. c. de his, quæ pęn. nom. num. 43. Iaſ. poſt eum colum. 2. & in l. 1. num. 6. c. de ijs, quibus ut indign. conſulendo autem Angel. conſ. 165. teſtator. in 4. dubio. Alex. conſ. 138. col. pen. & ult. in 1. & conſil. 57. colum. 1. in 2. Aret. conſil. 67. in 2. dub. Ruin. conſ. 87. colum. 2. in 2. Clar. in §. teſtamentum. q. 69. & dixi ego in artic. 5. num. 14. & in artic. 11. num. 133.

Quod autem D. Gulielmus actor ſit, & proponatur eſſe de ſubſtitutis, patet ex teſtamento, & diſpoſitis in eo; nam teſtator ſubſtituta D. Clara filia legitimata, & deſcendentibus ab ea maſculis de legitimo matrimonio de uno in alium, duas præterea adiecit conditiones, primam quòd non alienarent partem aliquam de ſuis bonis ſtabilibus; & alienans partem aliquam priuatus ſit tota ſua hæreditate.

Secunda, quòd deberent ſe cognominari facere de familia Bariſana repetita iterum prohibitione de non alienando ſub pęna priuationis; & qui nollet tale onus, nec uellet ſe cognominari de Bariſanis, uocauit ad uniuerſalem ſucceſſionem DD. Gulielmum, Alexandrum, & Ioannem Nicolam de Vonico nepotes ſuos ex D. Zenobia ſorore cum eiſdem conditionibus de non alienando, & de ſe denominādo de Bariſanis eos vicuſſim ſubſtituens. Poſt autem eorum mortem uocauit filios D. Hieronimi nepotis ſui natos ex D. Maria eius uxore, & eorum deſcendentes maſculos ſucceſſiuè, repetitis eiſdem conditionibus. His autem deficientibus rediit teſtator ad filios, & deſcendentes maſculos ex iam dictis DD. nepotibus ſuis Gulielmo, Alexandro, & Ioann. Nicola procedens ad alios ſubſtitutionum gradus poſt iſtos.

7 Quamobrem cum interim prædeceſſerint dicti tres nominatim uocati Gulielmus, Alexander, & Io. Nicolas filii D. Zenobiæ, extinctaque interim ſit deſcendentia maſculina D. Hieronimi, & D. Mariæ, pariterque defecerit proles maſculina D. Alexandri, & D. Ioannis Nicolai, & ex deſcendentibus maſculis de legitimo matrimonio natis ex præfato D. Gulielmo ſuperſtes ſolus ſit D. Gulielmus actor: proinde vacuatis omnibus ante ſe ſubſtitutis apertus quidem caſus fuit ſubſtitutionis in ipſius D. Gulielmi perſonam, ut priuatis antedictis Hieronimo, & Cino tota hæreditate dictiq. D. Petri Franciſci ob eorum inobedientiam, & contrafactionem in alienando aduerſus pręſcriptum teſtatoris præceptum, is ſcilicet D. Gulielmus uocatus ſit per fideicommiſſum ad ſucceſſionem in tota hæreditate per text. in dict. l. unica, §. in primo. & §. pro ſecundo. & in §. ſin autem ſub conditione. C. de cad. toll. & ſunt iura aperta in l. Celſus. in l. ſi alienos. & in l. cum pater. §. cum pater. ff. de leg. 2. & in l. ſi ab eo. ff. de uſufr. leg. in quibus legitur, quod fideicommiſſum relictum ab hærede pluribus ſucceſſiuo ordine ſublatis anterioribus uocatis fideicommiſſum remanet apud hæredem cum onere præſtandi poſteriore gradu uocatis: ſic ut prædecentia, & incapacitas priorum non liberet hæredem, ſed aperiat locúm ſequentibus: & eſt ueriſſima propoſitio, de qua per Bartol. Paul. & alios in leg. quamdiu. ff. de acquir. hæred. quam ego infinitis propemodum auctoritatibus confirmaui in articul. decimoquinto, num. vigeſimoſecundo, adeò ut quo ad hoc ſecundum dubium res ſic ſatis clara, & expedita.

Marc. Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Qualitas conſiderata principaliter a teſtatore, veluti legitimitatis, ſi deficiat, deficit diſpoſitio.*
2 *Talem ſe dicens debet probare.*
3 *Legitimati per reſcriptum aſſequuntur iura omnia legitimorum, continentur in conditionibus, & diſpoſitionibus fideicommiſſarijs de filijs legitimis, & naturalibus. & num. 4.*
5 *Spurij plenariè legitimati efficiuntur legitimi, & legitimi legitimatio de ſpurijs facit, vt ſint naturales.*
6 *Legitimati in ſtatu Sereniſſ. DD. Venet. ex Senatuſconſul. 1567. non continentur in conditionibus, & diſpoſitionibus fideicommiſſarijs de filijs legitimis, & naturalibus.*
7 *Leges pro ſui natura non trahuntur ad præterita negotia, niſi dictum ſit, quo caſu complectuntur negotia non deciſa, non autem deciſa, aut tunc in iudicio pendentia.*
8 *Excluſo uno, & qui ab illo deſcendunt, excluduntur.*
Naturali excluſo, & qui ab illo deſcendunt, excluduntur. num. 8.

Conſilium XLI.

ATtentis diſpoſitis in teſtamento
olim M.D. Hieronimi Bariſani
nob. Taruiſini 1457. 27. Maij, in
quo inſtitutis hæredibus ſuis per
uncias, & partes Ioanne ſcilicet
in una uncia, & quinta parte alte-
rius vnciæ, in reſiduo autem uniuerſali Aloyſio,
Petro Franciſco, & Paulo Raphaele filiis ſuis le
gitimis, & naturalibus, & filiis, & deſcendentib.
eorum legitimis, & naturalib. in infinitum cū
reciproca ſubſtitutione inter eos, & deſcenden-
tib. ab eis ſcilicet Aloyſio, Petro, Franciſco, &
Paulo, Raphaele legitimis, & naturalibus, uide-
retur quidē DD. Hieronimum, & Cinum fra-
tres q. D. Viti Antonii de Alano de Bariſanis, ac
DD. Virginiam, & Corneliam eorum ſorores,
ubi legitimos deſcendentes ex dicto D. Hiero-
nimo teſtatore ex perſona olim D. Claræ proa-
uiæ ipſorum actorum natæ ex præfato q. D. Pe-
tro Franciſco fore vocatos ad ſucceſſionē fidei-
commiſſariam uniuerſalem in dictis bonis D.
Hieronimi relictis Aloyſio, & Paulo Raphaeli,
qui deceſſerunt ſine filiis, conſequenter M. D.
Gulielmum Vonico beneficiatum ex teſtamē-
to dicti q. D. Aloyſiii; prout poſſidet de bonis
memorati D. Hieronimi teſtatoris detracta le-
gitima ſpectante iure naturę eidem D. Aloyſio,
ex perſona ſui, & Pauli Raphaelis fratris teneri
ipſa reſtituere eiſdem actorib. ex uigore, & cau-
ſa dicti fideicommiſſi ſucceſſiui, & perpetui.

Et re uera, ſi tales eſſent, quales ſe proponunt
in ſua pronuntia diei 4. Maii 1567. reproducta
cum ſua petitione, res quidem uideretur ſatis
dubitabilis ex parte D. Gulielmi.

Verùm qualitas ab eis narrata, & propoſita,
quòd ſint de legitimis deſcendentibus D. Hie-
1 ronimi, negatur, & falſa demonſtratur. Siquidē
ex teſtamento dicti q. D. Petri Franciſci patris
D. Claræ releuato de ſcriptura priuata in uim pu
blici inſtrumenti ad inſtantiam, & requiſitionē
ipſiuſmet D. Claræ de anno 1537. apertè con-
ſtet, & in eo legatur D. Claram fuiſſe filiam na-
turalem legitimatam per priuilegium, ſicut ip-
ſa D. Clara non fuerit de legitimis deſcendenti-
bus D. Hieronimi teſtatoris. Quare ceſſat princi
palis qualitas a teſtatore deſiderata; & defectu
huiuſmodi qualitatis actores excluduntur. latè
Iaſ. in l. pen. §. in eum. num. 3. & inf ff. ne quis eū.
2 Et hæc eſt regula generalis, dicens ſe talem, pro-
bare debet ſe talem eſſe. Bar. & Sal. in l. non igno
rat. C. qui accuſ. non poſ. idem Bar. in l. falſus tu-
tor. ff. quod fal. tut. cum multis aliis a me addu-
ctis in tract. de fideicom. art. 43. nu. 61. & in pro-
poſito dicens ſe legitimè natum id probare de-
beat: in artic. 24. num. 29.

3 Dubium autem in re hac facit pro actoribus,
nam legitimati per reſcriptum efficiuntur legi-
timi, et iura legitimorum omnia aſſequuntur. §.
liceat igitur. in auth. quib. mo. nat. efficiant. legit.
§. reliqui. & §. ſi quis ergo. auth. quib. mod. effic.
ſui. & latius deduxi ego in artic. 23. num. 26. &
infra, & num. 40.

4 Quamobrem in diſpoſitionibus teſtamenta-
riis de filiis legitimis, & naturalibus ſiue condi-
tionaliter, ſiue diſpoſitiuè prolatis ueniunt etiā
legitimati per reſcriptum. Bal. Imol. Socin. in 1.
caſu Aretin. col. pen. Alciat. num. 39. in l. Gallus.
§. ſi eius. ff. de lib. & poſth. & eſt cōmunis conclu
ſio. Alexand. conſil. 2. lib. 1. Dec. conſil. 269. 425.
num. 8. & 624. num. 6. plenè Pariſ. conſ. 1. lib. 2.
Socin. iun. 77. num. 5. in 3. Rolan. 83. num. 19. lib.
3. & præter hos Corn. Gozadin. Burſat. Sforc.
Odd. & alii, quos retuli ego dict. artic. 23. ſub
num. 39.

5 Quinimmò etiam ſpurii plenariè legitimati
ex reſcripto Ceſareo continentur ſub nomine
legitimorum, & naturalium. Bald. conſil. 18. in
quæſtione. col. 1. lib. 4. gloſ. in uer. participium. in
§. fin. in auth. quib. mod. effic. ſui. Ioan. Andr. ad
ſpecul. de ſucceſs. ab inteſt. in gloſ. incip. Goffre-
dus. Calderin. conſil. 3. ſub rubr. qui fil. ſint leg.
Ancar. conſil. 225. uidetur prima facie. & 335.
uiſo. & 427. circa primum. Paul. Caſt. conſil. 30.
ſuper primo. & 461. viſis. num. 2. lib. 1. Socin. in
dict. l. Gallus. §. ſi eius. in 4. caſu. & in ſuo conſil.
63. num. 22. uol. 3. Alexan. dict. conſil. ſecundo,
in 1. & 87. num. 11. lib. 3. Iaſ. conſil. 11. & conſil.
40. numer. 2. in 3. Dec. 624. collegium Paduan.
apud Mantuam conſil. 191. in primo. Ruin.
conſil. 67. num. quarto, lib. tertio. & præter hos
Socin. iun. Alciat. Thob. & alii a me relati
dict. loco ſub num. 46. adeò ut hi continean-
tur in huiuſmodi fideicommiſſis de filiis le-
gitimis, & naturalibus iuxta communes ſen-
tentias.

6 Verum tametſi iure communi inſpecto ma-
teria uideretur difficilis, attamen inſpecto ſena-
tuſconſ. Veneto 1567. 30. Iulii, quod quidem
uniuerſale eſt, & generale in toto ſtatu res de-
ciſa eſt contra legitimatos: cenſuit namque, &
ſanciuit Senatus, ut legitimationes omnes fa-
ctæ, & quæ in futurum fient ex quocunq; priui-
legio, non ualeant in ſtatu ipſo Veneto quoad
ſucceſſionem bonorum contra diſpoſitionem
ultimarum uoluntatum defunctorum; nec ali-
quo modo admitti poſſint, nec haberi in conſi-
deratione aliqua a repræſentantibus Sereniſs.
Rempub. nec ab aliis iudicibus cuiuſcunq; gra-
dus, ſtatus, & conditionis ſint. Poſtquam qui-
dem partem ex ſenatuſconſulto captam recep-
tum fuit in toto ſtatu, ut in conditionibus, & in
diſpoſitionibus fideicommiſſariis loquentibus
de filiis legitimis, & naturalibus non ueniant na
turales, aut ſpurii legitimati per reſcriptum,
quia iſti ueniant contra uoluntatem teſtatoris,
dum uocauit legitimos, & naturales. & ſic paſ-
ſim ſeruatur in iudiciis huius Sereniſſimi ſta-
tus, ueluti dixi ego in dict. artic. 23. ſub num.
7 23. Adeò ut nec etiam diſputare occurrat, an
ſenatuſconſul. trahatur ad legitimationes præ-
teritas, uel etiam ad futuras tantùm; quia
de natura legis ſit futuris dare formam ne-
gociis. l. ſacratiſſimæ. C. de legib. nam ſenatuſ-

consultum

Digitized by Google

conſultum expreſsè loquitur de legitimationibus factis, & faciendis, & remouet dubium promotum. Quocirca ſenatuſconſultum comprehendit abſque dubio cauſam iſtam nũc promotam 1607. poſt annos quadraginta a die ſenatuſconſulti, licèt non trahatur ad cauſas ante ſenatuſconſultum deciſas, aut in iudicio deductas iuxta pulchram Bart. traditionem in l. omnes populi. in 5. quæſt. princ. ſub n. 39. ff. de iuſt. & iur. in ſpecie, quod lex noua trahatur ad præterita non deciſa, ubi lex ad præterita ſe refert includendo præterita, & futura, poſuit Bartol. d. loco, num. 41. quem nullus improbat, & ſecuti ſunt Alber. Brun. de ſtatut. excludent. art. 6. nu. 263. Socin. iun. conſ. 141. in 3. Franc. Becc. conſil. tertio, colum. ultima, & hæc ſatis quoad iſtum punctum.

8 Nec putent actores, quia ipſi ſint legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio nati habiles eſſe; quia cum deſcendant a D. Clara proauia paterna naturali, uel ſpuria legitimata per reſcriptum. Vitium iſtud, quod obſtaret D. Claræ, ſi nunc in humanis eſſet, & ageret, obſtat pronepotibus ipſis quamuis legitimè natis; nam non poteſt cadere legitima conſequentia a D. Clara naturaliter nata, quæ quoad teſtatorem non erat legitima, ut in terminis inquit tex. in l. fin. C. de natur. per quem in terminis, quòd uitium naturalitatis obſtans patri, aut matri naturalibus obſtet filijs legitimis ex eis, tradidit ex multis Crau. conſ. 184. & conſil. 200. Et eſt regula recepta, quòd procedens a perſona excluſa, uti proueniens a radice infecta excludatur, per dict. l. fin. & in §. reliquum. in authent. de hæred. uenien. ab inteſt. & inde notauit Angel. Abb. in terminis in cap. cauſam, quæ in cap. lator. qui fil. ſint leg. Dec. conſil. 311. colum. ſecunda, & conſil. 484. Alb. Brun. in ſexto artic. num. 89. latiſſimè omnium Tiraq. de iure primigen. quæſt. 12. ex radice namque infecta fructus non producitur. capit. vulnerato decimo, quæſt. prima. Item non debent admitti, quorum repelluntur auctores. cap. licet ex quadam. de teſtib. & quia abſurdum uidetur, quòd excluſa matre, & auia admittantur, qui ex eis deſcendunt: ad l. Publius. §. primo, ff. de condit. & demonſtrat. & l. ſi uiua matre. C. de bon. mat. & in alio ſimili propoſito dixi ego in artic. uigeſimoſexto, numero ſecundo. Adeò ut ex his omnibus concludendum ſit pro repulſione actorum.

Marc. Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Ordo ſcripturæ in præfationibus conſideratur.*
2 *Nominatus primò cenſetur prædilectus.*
3 *Nominatus primò magis dignus exiſtimatur.*
4 *Naturales in concurſu cedunt legitimis, & naturalibus.*

5 *Fideicommiſſum purificatum etiam non agnitum tranſmittitur ad hæredes.*
6 *Inſtantia iudicialis tranſit actiuè, & paſſiuè ad hæredes collitigantium.*
7 *Fideicommiſſum a fideicommiſſario in fideicommiſſarium tranſit ipſo iure abſque onere reſtitutionis.*
8 *Pendente conditione fideicommiſſi res interim remanet apud hæredem hæredis grauati.*
9 *Conditio pro impleta, cum per eum ſtat, cuius intereſt, ut non impleatur.*
10 *Proximitas ultimi mortui in fideicommiſſis conſideratur.*
11 *Conditio extitura poſt mortem hæredis grauati in relictis poteſt adijci.*
12 *Naſcituris ex certis in aliquem futurum euentum poteſt relinqui.*

Conſilium XLII.

MAgnifici DD. Ioann. Baptiſta, & Zanarenus fratres de Capecellis Bononienſes, cùm filios non haberent in eandem formulam teſtati ſunt; nam primò inſtituto Claudio filio naturali legitimato. poſt ex olim D. Marco Antonio eorum fratre prædefuncto in quibuſdam bonis: uniuerſali autem hærede inſtituto D. Hieronimo filio legitimo, & naturali nato ex dicto Marco Antonio, eiſque, & eorum deſcendentibus maſculis legitimis, & naturalibus de legitimo matrimonio perpetuo uiciſſim ſubſtitutis.

Deficientibus autem, & morientibus, atque mortuis ſupradictis omnibus hæredibus, & eorum, & cuiuslibet eorum liberis, & deſcendentibus maſculis, tunc & eo caſu, & poſt eorum omnium mortem dicti DD. teſtatores inſtituerunt, & nominauerunt hæredem uniuerſalem filium primogenitum maſculum legitimum, & naturalem ex legitimo matrimonio naſcendum ex filiabus fœminis legitimis, & naturalibus naſcentibus, & naſcendis ex ſupradictis Hieronimo, & Claudio, & ex eorum liberis ſupradictis exiſtentibus procedentes ad alias ulteriores ordinationes, quæ non pertinent ad rem.

Mortuis teſtatoribus deceſſit Hieronimus hæres uniuerſalis relictis Ioann. Baptiſta, & Hippolita filiis legitimis, & naturalibus; deceſſit deinde Ioan. Baptiſta nullis relictis filijs, cui ab inteſtato ſucceſſit Hippolita ſoror; a qua Claudius iure fideicommiſſi uigore reciprocæ petiit bonorum relaxationem.

Lite pendente deceſſit Claudius relicta Iulia filia, adeò ut extincta ſit omnis deſcendentia maſculina procedens ex præfatis Hieronimo, & Claudio, & factus ſit locus primogenito naſcendo ex filiabus prædictorum Hieronimi, & Claudii: unde quæritur, uter primogenitus naſcendus ex Hippolita, & Iulia ſit præferendus.

1 Pro Hippolita, ut eius filius primogenitus prę feratur, ſtant hæc. Primo quia ex ordine ſcripturæ prior nominatus eſt naſcendus primogenitus ex filiabus Hieronimi ſubiuncta copulatiua, & Claudij: vbi autẽ duobus res in diſpoſitione deducta uni tantum competere poteſt, prior nominatus præfertur; & eo caſu ordo ſcripturę præualet. l. quoties. ff. de uſufruct. l. qui ſoluendo. ff. de hæred. inſtit. l. ſecunda. §. prius. ff. de vulgar. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. l. cum pater. §. a te peto. ff. de legat. ſecundo. & l. filium. ff. quan. di. leg. ced. & l. hæredes mei. §. peto. ff. ad Trebel. & plenè notatur in dictis iuribus per Iaſ. in l. qui duos. ff. de leg. 1. & per Crot. conſil. 147. colum. 1.

2 Nec mirum; nã ex priori denominatione arguitur ordo charitatis, & maioris dilectionis, uti clarè indicant dicta iura; præſertim aũt tex. in d. l. quoties. in d. l. qui ſoluendo. & in d. §. peto. & notarunt Angel. & Imo. in d. l. qui ſoluendo. cum alijs adductis a Tiraq. de iur. primigen. q. 19. num. 3.

3 Nam & ex nominatione priore maior dignitas arguitur. gloſ. Mediolanenſis. in cap. benequidem. 96. diſtinct. gloſ. ſecunda. in cap. ſedes Apoſtolica. de reſcrip. & inde notant Abb. & Dec. Bald. in l. cum quidam. in 3. oppoſit. C. de uerbor. ſignific. & in auth. hoc amplius. col. ult. C. de fideicommiſ. Ang. & Imol. in d. l. qui ſoluendo. alios cumulauit Tiraquel. dict. loco. num. 2.

4 Secundo quia, ubi ex diſpoſitis etiã naturales poſſunt uideri uocati, attamen, ubi extant legitimi, & naturales præualent iſti duplici uinculo muniti ad text. in authen. itaque. C. commun. de ſucceſ. & in terminis Imo. & Alexan. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebell. ſub num. decimoſexto, ubi conſiderant, quòd legitimi præcedunt naturales in ſucceſſione. authen. licet. C. de natur. lib. ſequitur Rip. num. 57. Ruin. conſil. 49. num. 5. & 120. num. 12. in 1. & conſil. 161. num. 29. lib. 2. Caſſan. de glor. mun. par. 11. conſider. 15. Pancirol. conſil. 169. num. 9. Quare filiæ ex Hieronimo legitimo, & naturali præualere debent filiabus ex Claudio naturali.

5 At pro Iulia, & pro primogenito maſculo ex ea naſcendo fortiſſimè arguitur; nam per mortem Ioann. Bap. filii Hieronimi ſine maſculis defuncti Claudius ſuperſtes fuit uocatus ad ſucceſſionem ex ui fideicommiſſi uniuerſalis ordinati ab eiſdem teſtatoribus pro conſeruatione agnationis, & familiæ; cuius etiam fideicommiſſi iudicialiter agendo reſtitutionem petijt: & per laudum arbitrarium adiudicata ſibi fuit relaxatio bonorum fideicommiſſi: adeò ut purificato in perſonam Claudii fideicommiſſo ipſo maſculino abſque dubio Claudius moriens ius ſuum in Iuliam tranſmiſit, etiam quòd fideicommiſſum ipſum Claudius expreſsè non agnouiſſet: per tex. in l. cogi. § idem Mecianus. ff. ad Trebell. & in l. ſi in perſona. C. de fideicommiſ. declarauit Bart. in l. cum filiofamilias. in 6. quæſt. ſub num. decimotertio. ff. de legat. primo. & ſequuntur doctor. communiter, Iaſ. ibi num. 118. ubi rationem adducit, quia fideicommiſſario uniuerſali ſtatim purificato fideicommiſſi caſu acquiritur officium iudicis nobile ante aditam hæreditatem, & actio ex teſtamento poſt aditam hæreditatem pro conſequendo fideicommiſſo: ad tex. in l. ſi legatus. §. primo. ff. ad Trebell. & in l. prima. C. commun. de leg. reddendo ſingula ſingulis, utrumque autem eſt tranſmiſſibile ad hæredes. l. non ſolum. ff. de in integ. reſt. & de hæredit. actione per totum: ſubſequitur Rip. num. 79. cum alijs a me adductis, de fideicom. artic. 22. num. 3.

6 Introducto autem iudicio per Claudium, inſtantia iudicialis per eum cępta abſque dubio tranſiuit, & tranſit in Iuliam eius filiam, & hæredem: ad tex. in l. ſi petitor. ff. de iudic. & in l. ſi operarum. ff. de oper. liber. nam & etiam paſſiuè inſtantia cępta tranſit aduerſus hæredes rei. l. ſi eum hominem. ff. de fideiuſ. & l. ſi ſeruus. ff. de infamib. cap. quia V. de iudic. & de utroque dixi, de fideicommiſ. artic. ult. nu. decimooctauo, & decimonono.

7 Immo, quia agitur de reſtitutione facienda a Ioann. Bapt. primo fideicommiſſario Claudio itidem fideicommiſſario abſque aliqua reſtitutione reali, aut uerbali, actiones ipſo iure tranſierunt in Claudium fideicommiſſarium: ad tex. in l. penult. §. cum autem. C. ad Trebell. in tertio caſu, ubi Bartol. Paul. & alij: Alexan. Iaſon. & Ripa in l. prima. §. de illo. ff. ad Trebell. & latius explicaui in artic. ſecundo. num. decimooctauo.

8 Quare per mortem Ioan. Bapt. fideicommiſſum, & res fideicommiſſarias a Ioan. Bapt. in Claudium iure dominii, & actiones ipſas tranſiſſe planum eſt; & ſucceſſiuè in Iuliam ius perſequendi, uti hæredem Claudii tranſiuiſſe, nec huiuſmodi tranſitum impediri poſſe per maſculum naſcendum (quia res hæc in conditione eſt) manifeſtum quidem eſt: ad tex. in ſimili in l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iur. fiſ. & quod per illum tex. not. Bartol. ibi. Nam ſicut ſi Claudius iure fideicommiſſi obtinuiſſet Hippolitam ſibi relaxare poſſeſſionem bonorum, & poſſeſſionem facti obtinuiſſet, Iulia manutenenda eſſet in poſſeſſione, uſque quo primogenitus maſculus naſceretur, iuxta præſcripta a teſtatore per caſum in dict. §. Cornelio Felici. ſicuti in alio propoſito dicebat Paul. Caſtren. in l. qui duos. ff. de vulgat. & pupillar. bona relicta ſub fideicommiſſo conditionali interim remanere in ſuſpenſo apud hæredem eius, a quo relicto ſunt, donec eueniat illius fideicommiſſi conditio, & idem Paul. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. ſequitur Alexand. ibi colum. ſecunda. Rip. numer. 144. idem Alexand. in l. penult. C. de impub. in ult. not. & in ſuo conſil. 91. num. ſeptimo, & num. duodecimo lib. primo. optimè facit, quod in ſimili tradidit Bald. in l. precibus. num. quadrageſimonono. & Sal. colum. ultima. C. de impubet.

ſic

Digitized by Google

9 ſic Iulia filia, & hæres Claudij, in cuius perſona purificatum fuit fideicommiſſum, ex perſona, & iure Claudii obtinere debet fideicommiſſum; nam ita iuris eſt, & facti tergiuerſatio ex parte Hippolitæ hũc iuris exitum impedire nequit; cùm per eam iniuriosè ſteterit, quominus reſtituerit poſſeſſionem facti: ad l. Labeo ſcribit, ſi mihi. ff. de contrah. emp. & l. in iure ciuili. ff. de reg. iur. & l. iure ciuili. ff. de condit. & demonſt. & l. in executione. §. fin. ff de verbor. obligat. & in cap. cum ſtat. de reg. iur. in 6. cum pluribus adductis a Dec. in dict. l. in iure ciuili.

10 Hoc autem ſtante, quòd ius fideicommiſſi maſculini per mortem Ioan. Bap. ſit radicatum, & firmatum in perſona Claudii, proinde uidetur mortuo eo, cum tranſire debeat ad maſculum naſcendum ex filiabus Hieronimi, & Claudii contemplandam eſſe perſonam Claudii, a quo fideicommiſſum uacat, ſic ut magis ſpectetur filia Claudii, & maſculus ex ea naſcendus, quàm ex Hippolita: per tex. celebre in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. vbi ſpectatur in fideicommiſſis proximitas vltimi defuncti, de qua re ampliſſimè ſcripſi in art. 20.

Ego autem, ut in re hac meum tandem interponam iudicium, ſentio hæc: primo teſtatores iſtos uocauiſſe primogenitum unum ſolùm naſcendum ex filiabus Hieronimi, & Claudii, non primogenitum ſingulariter ex quaque natum; uerba etenim ſunt clara: & prætereà conſtat ex duobus, primo quia nolente primogenito parere conditioni aſcriptæ de aſſumendo cognomen, & arma familię, alium in numero ſingulari poſt natum uocauit: ſecundo ex ſubſtitutione ſequenti de filio primogenito maſculo ex DD. Camilla, Lucretia, & Angelica, & propoſitio hæc prima non haber difficultatem.

Secunda eſt, quòd teſtatores iſti uoluerũt ad ſucceſſionem uniuerſalem bonorum ſuorum extincta deſcendentia maſculina ex maſculis uenire unũ maſculum primogenitum ſcilicet naſciturum ex filiabus Hieronimi, & Claudii, aut ex liberis eorum maſculis, quiquidem pro conſeruatione familiæ, & agnationis aſſumeret cognomen familiæ: unde cùm uocatus ſit primogenitus naſcendus copulatiuè ex filiabus Hieronimi, & Claudii, totum negotium pendebit ab euentu: nam ſi ex Hippolita primò naſcetur filius maſculus, is ſucceſſor erit aſſumpta, & impleta conditione ferendi cognomen de domo Capacella; ſi autem naſcetur primò maſculus ex Iulia, iſte erit uniuerſalis ſucceſſor aſſumpto

11 onere illo: certum ſi quidem eſt legata, & fideicommiſſa relinqui poſſe ſub conditione extitura poſt mortem hæredis grauati. l. legato ſub conditione. ff. de condit. & demon. & ibi notatur.

12 Rurſus certum eſt naſcituris ex aliquibus perſonis relinqui poſſe, quia non eſt legare perſonæ incertæ: ad tex. in §. incertis. inſt. de legat. ubi incertitudo uenit declaranda ex aliquo futuro euentu; vti egregiè declararunt Bar. Raf. Paul. & Socin. in l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. unde ualent relicta filiis, & deſcendentibus naſcituris ex Titio hærede maſculis: & in eorum defectum fęminis, quę tunc extabunt, ſeu agnatis tunc proximioribus, in quibus relictis obſeruatur perſona, quæ tunc extiterit tempore euenientis conditionis, ſicuti poſt Lambertin. tradidit Ioan. Andr. ad Spec. in tit. de teſtam. in §. 1. in add. Item Lambertinus cum multis concordantibus a me adductis in artic. 22. num. 69. Et in indiuiduo ſubſtitutionem de naſcituris ex aliquo valere, & ſortiri effectum per natiuitatem tradidere Ruin. conſil. 160. in primo dub. uol. 2. Socin. iun. conſ. 122. num. 12. lib. 2. Et dixi alios adducendo in d. loco. num. 79.

Tertio ſentio, prout etiam dicebam ſupra num. 5. inductum fuiſſe fideicommiſſum reciprocum inter Claudium, & Hieronimum, & inter deſcendentes maſculos ab eis, & etiam inter Ioan. Bap. & Claudium, caſu quo Ioan. Bap. decederet ſine filiis maſculis, prout deceſſit; uigore cuius fideicommiſſi res ipſo iure factę fuerunt Claudii; ut dixi ſup. n. 6. 7. Vnde interim hæreditas fideicommiſſaria permanere debet penes Iuliam filiam, & hæredem Claudii, ut dixi ſub n. 8. donec ueniat caſus fideicõmiſſi primigenii ordinati ad fauorem primi maſculi naſcendi, aut ex Hippolita, aut ex Iulia. Reciprocum aũt inductum fuiſſe inter Ioan. Bap. & Claudium, probat textus teſtamenti ex uerbis ipſis, ibi cuicumque uero ex eis decedenti, & uoluntas teſtatoris pluſquam manifeſta.

Marc. Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Filijs in conditione poſitis in reciproca facta inter duos filios hæredes inſtitutos an filia vnius præmorientis excludat alium filium, patruumque ſuum ſubſtituum, plenè diſcurritur.*

2 *Filiæ fœminæ non continentur in conditione, ſi ſine filijs, vbi ex legitimis coniecturis demonſtratur teſtatorem non ad fœminas reſpexiſſe.*

3 *Dilectus minus non præſumitur magis honoratus, & beneficiatus, quam magis dilectus.*

Conſilium XLIII.

Filiæ fœminæ in conditione, ſi ſine filiis, in reciproca inter duos filios maſculos uniuerſaliter inſtitutos, & ſubſtitutos cum excluſione filiarum teſtatoris ab uniuerſali ſucceſſione an contineantur in conditione ad excluſionem patrui teſtatoris filii ſubſtituti, plenè diſcurritur.

Papiniani reſponſum admodum celebre in l. cum auus. ff. de condit. & demon. videtur a fortiori decidere præſentem controuerſiam: nam, ſicut ibi in fideicommiſſo reciproco conſtituto a patre inter duos filios hæredes inſtitutos poſt eorum mortem ſubintelligitur cōditio, ſi prior moriens deceſſerit ſine liberis, quaſi a teſtatore plus dictum, & minus ſcriptum, ac ideò præmoriēte primo relictis filijs, aut filiabus, nepotibus, & neptibus coniectura pietatis fideicommiſſum deſinit. Quod quidem reſponſum plenius propagatum, & extenſum fuit a Iuſtiniano Imper. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtit. & in l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. igitur multò magis in ſpecie ſubiecta, in qua legitur M. Chriſtophorum Muſellum inſtitutis Mag. Iacobo, & Paulo filijs ſuis, eiſque viciſſim ſubſtitutis, ſi ſine filiis decederent, prædefuncto Paulo relictis duabus filiabus, videtur defecta conditio ſubſtitutionis de D. Iacobo altero fratre ſuperſtite, non tantum coniectura illa pietatis ſumpta ex eo, quòd in qua portione pater prętulit Paulum Iacobo, in eadem portione prę ſumatur prætuliſſe filias, ac poſteritatem ipſius Pauli, vti eleganter conſiderauit Bald. in dict. l. cum acutiſſimi; ſed & ex manifeſta voluntate teſtatoris, dum in conditione poſuit filios Pauli ordinando ſubſtitutionem de D. Iacobo ſub conditione, ſi Paulus decederet ſine filijs: nam prudens teſtatoris conſilium aduertitur, qui nedum Paulum in ea portione prætulit Iacobo, ſed & liberos Pauli ponendo illius filios in conditione: ad tex. notab. in l. Lucius. ff. de hæred. inſtit. quinimmo etiam extraneo hærede inſtituto rogato poſt mortem ſuam hæreditatem reſtituere, ſi ſine filiis, aut liberis deceſſerit, vt filia, neptis, & aliæ vlteriores fęminæ ſubſtitutum excludant, eſt tex. apertus in l. prima. C. de condit. inſert. Sunt prætereà deciſiones grauiſſimorum auctorum tenentium facta reciproca per patrem, vel auum inter duos filios, aut nepotes hæredes inſtitutos ſub conditione, ſi ſine filiis, præmoriente uno relicta filia, defectu conditionis expirare fideicommiſſum: ſic enim conſulendo reſponderunt Lud. Bologn. apud Alex. conſil. 52. lib. 4. vbi ex profeſſo, Curt. ſen. conſ. 64. antiquiſſima. in 3. dub. Corn. conſ. 91. in primo dub. lib. 1. Ruin. conſ. 141. 142. in 2. Gratt. 64. lib. 2. Pariſ. ex profeſſo conſ. 45. in 3. Soc. iun. conſ. 26. & conſ. 30. in 4. Alciat. conſ. 71. lib. 9. Ceſal. conſ. 45. & 46. Marzar. conſ. 8. Anguſs. conſ. 64. lib. 16. Decian. conſ. 1. per totum. lib. 2. quibus in locis præfati auctores loquuntur, & ponunt filias proprias teſtatoris fuiſſe excluſas ab vniuerſali patris ſucceſſione.

2 Verum tametſi hæc magnopere urgere uideantur, & in ſimplicibus terminis, prout præſcripta iura loquuntur in d. l. cum auus. & in d. l. cum acutiſſimi. filiarum Pauli ratio præualere deberet, attamen cum in ſpecie hac proponatur D. Chriſtophorum inſtitutis filiis ipſis maſculis, eiſque uiciſſim ſubſtitutis ſub conditione, ſi ſine filiis excluſis ab uniuerſali ſucceſſione inſtitutione, & ſubſtitutione tribus filiabus fęminis, concurrente prætereà ſtatuto Veronæ, quo filiæ iſtæ Pauli remoto Paulo patre de medio in ſucceſſione D. Chriſtophori aui non concurriſſent cū filio maſculo ſed ab eo excluderētur, & excluſæ fuiſſent: His ſanè duobus concurrentibus potior eſt ratio D. Iacobi filii ſubſtituti, ſic vt filiæ Pauli non contineantur in conditione, ſi ſine filiis, ad excluſionē Iacobi patrui, ſic enim ſe habet communis auctorum reſolutio, quam ante alios prius ſenſit Fulgoſ. in l. 1. C. de condit. inſert. præclarè autem in terminis, & in indiuiduo Paul. Caſtren. in conſ. 409. caſus iſte. lib. 2. ubi re examinata duobus illis concurrentibus concludit pro filio ſubſtituto contra filiam fratris præmortuo, vt non contineatur in conditione, ſi ſine filiis: motus quia in conditionibus primum locum obtinet defuncti uoluntas. l. in cōditionibus. ff. de condit. & demon. & ſufficit uoluntas, quæ ex coniecturis colligitur. l. cum proponeretur. ff. de leg. 2. præſertim autem in conditione ſi ſine filiis, aut ſine liberis, an fęminæ contineantur, inſpici debet, quæ ſit defuncti uoluntas: ad tex. expreſſum in d. l. 1. C. de cond. inſer. non ſenſiſſe autem teſtatorē in ſpecie ſubiecta de Pauli filiabus, & ad illas teſtatoris uoluntatem non fuiſse directam, ſed ad filiis maſculis, demonſtratur ex duobus principaliter, vt in terminis diſcurrit Paul. ipſe Caſtr. Primo quia teſtator filias proprias excluſit cum ſuis poſteritatibus ab vniuerſali ſucceſſione inſtitutionum, & ſubſtitutionum. Secundo quia teſtator ſolos maſculos inſtituit, & ſubſtituit ad inuicem: Vnde demonſtratur teſtatorem habuiſſe reſpectum ad ſuam deſcendentiam, & agnationem maſculinam, & in ſua deſcendentia maſculina voluiſse conſeruare bona ſua hæreditaria, nimirum filiæ Pauli non continentur in ea conditione, ſi ſine filiis, quia ad fęminas quoad vniuerſalem ſucceſſionem teſtator non reſpexit, ſed ad maſculos; alioquin, ſi filiæ Pauli, uti in conditione poſitæ excluderent D. Iacobum ſubſtitutum, oporteret fateri D. Chriſtophorum aduerſus ordinatam charitatem magis dilexiſse neptes ex filio, quàm ipſius teſtatoris filias; & plus tribuiſse neptibus, quam propriis filiabus, ſiue ponamus filias poſitas in conditione fore diſpoſitiuè vocatas ſecundum multorum opinionē, ſiue ponamus non eſse diſpoſitiuè vocatas; nam adhuc haberēt voluntatem defuncti in eas propenſam ad excluſionem D. Iacobi ſubſtituti, per tex. clarum in d. l. Lucius. in illis uerbis. prudens conſilium teſtatoris animaduertitur, qui non ſolum fratrem, ſed & filios fratris in conditione poſitos prætulit ſubſtituto. In propoſito autem noſtro imprudens eſset teſtatoris conſilium, & interpretaretur, ut uoluerit aduerſus vim naturæ plus tribuere neptibus iſtis forſan ipſi teſtatori non cognitis, nec de eo benemeritis, quam
3 propriis filiabus. Solent autem in iure huiuſmodi interpretationes, quod plus uideatur tributum minus dilecto, quàm magis dilecto, tamquam abſurdæ reiici. l. Publius. §. 1. ff. de

cond.& dem.l. ſi uiua matre.C. de bon. mater. & ad hoc ſunt elegantes deciſiones Bart. adductę ab ipſo Caſtren. Altera in l. Gallus.§.etiam col.2.ff.de lib.& poſth.communiter a doctorib. ibi recepta,ubi, quòd ſubſtitutio de hæredibus ultimi ſubſtituti accipitur pro liberis non pro quibuſcunque hæredibus etiam extraneis;quia conditio ſi ſine hæredibus adiecta priori ſubſtitutioni factæ hærede inſtituto intelligitur de liberis:ad l.ex facto.§.fin.ff.ad Trebellian.ne alioquin teſtator plus uideretur tribuiſſe hæredib. ultimi ſubſtituti minus dilecti, quam hæredibus primi inſtituti magis dilecti;d.l.Publius.§.1. inducit etiam deciſionem eiuſdem Bart.in l.fin. ff.ad Tredel.ubi, quòd pater, qui excluſit filias ab uninerſali ſucceſſione, cenſeatur etiam eas excluſiſſe ab nninerſali ſubſtitutione, per text. in l.Lucius.§.pater.ff.eod. Secundò conſiderat, quod cum in Italia,prout Veronæ,extent ſtatuta excludentia filias fęminas propter maſculos deſcendentes,teſtatores cenſentur habuiſſe reſpectum ad uſum,& leges ſuę patriæ, ubi uerba teſtamenti pati poſſunt talem intellectum: ad not.in l.liberorum.ff.de uerb.ſig.prout hic;nam conditio,ſi ſine filiis,ex coniecturata mente teſtatoris ex præmiſſis duabus conſiderationibus commodè recipit hunc intellectum de filiis maſculis. Nec ob.l.tum auus.& l. cum acutiſſimi, nam reſpondetur primo,quòd in dictis legibus non proponitur teſtatorem excluſiſſe proprias filias ab uniuerſali ſucceſſione inſtitutis, & ſubſtitutis uiciſſim filiis maſculis, nam concurrente hac circumſtantia excluſionis filiarum ceſſaret ſubaudita conditio,ſi ſine filiabus:conſequẽter in tali ſpecie Papin. non reſpondiſſet pro filia nata ex filio grauato.Secundò reſpondetur iura illa procedere inſpecto iure communi,quo iure in ſucceſſione par erat conditio agnatorũ maſculorum,& agnatarum fęminarum, ſecus temporibus iſtis, nam ſecũdum mores Italicos diſpar eſt conditio.

Non etiam ob.quòd teſtator filiabus propriis de dotibns prouiderit,neptibus autem prouidiſſe uideatur ponendo eas in conditione,ſi ſine filiis. Nam reſpondetur,quòd filiabus de dotibus prouidit,quia de neceſſitate tenebatur eas dotare:ad l qui liberos.ff.de rit.nup.& l.fi.C. de dot. prom.unde dotando expleuit in eis munns neceſſarium, non uoluntarium,& liberale,qnia in neceſſitatibus liberalitas non eſt.l.rem legatam ff.de admen.leg. Neptibus autem ex filiis non prouidit,quia ad patrem pertinebat dotare proprias filias,& quas cõmodè dotare potuiſſe præuidit, ex ſuis propriis bonis liberis dote materna,legitima,& Trebel. in bonis paternis, & in acquiſitis per Paulum filium. Addo ego,quòd teſtator ſciebat filias Pauli in ſubſidium dotari potuiſſe,& debuiſſe in bonis fideicommiſſariis ipſius aui teſtatoris:ad tex.cum materia in auth. res,quæ.C.com.de leg.cui cnm teſtator non derogauerit,præſumitur conſenſiſſe, nempe præſumitur teſtatorem uoluiſſe,quòd leges uolũt, & ordinant Bal.in l.ſi duo.ff. de acq.hæred.Bar. & latiſſimè Alex.in l.hęredes mei.§.cum ita.ff. ad Trebell.

Hæc autem Paul.Caſt.deciſio, quæ quidem propria,& peculiaris eſt ad ſpeciẽ iſtam eſt communiter recepta a doctoribus noſtris eminẽtis ſcientiæ. primo enim Andr.Sicul. in ſuo conſil. apud Alex.52.in 4. ex profeſſo conſuluit aduerſus filiam grauati pro patruo ſuo ſubſtituto per multas conſiderationes,& ſub nu.32.nititur auctoritate eiuſdem Paul.Caſt.in alio ſuo conſ.58. viſo dicto teſtament.in primo vol. Materiã aũt elegantiſſimè,& doctè explicuit Bart. Socin. in rep.l.cum auus.ff.de cond.& demon. nu. 80. & infra & ſub n.85. tradendo doctrinam legalem, & declarando deciſionem Papin.in d.l. cũ auus. cõcludit ex eo,quòd teſtator inſtituit filios maſculos,& eos ſubſtituit,ſi ſine filiis,filias autem proprias excluſit ab uniuerſali inſtitutione, & ſubſtitutione,colligi coniecturam mentis teſtatoris uoluiſſe prouidere maſculinitati & in maſculos conſeruare bona ſua, idcircò filiam filii grauati non contineri in conditione illa, ſi ſine filiis. Concurrente autem ſtatuto excluſiuo fęminatum rem abſolutam eſſe profeſſus fuit ipſemet Socin.in ſuis cõſ.6.nu.18.& inf. conſ.14. in ſecũdo dub.li.3.& 51.n.38.in 4.& apud Curt. ſenior.conſ.40. Quibus in locis præſertim in d. conſ.6.propè finem conſiderat,quòd ubi ex forma ſtatuti neptes ex filio præmortuo excludũtur a ſucceſſione aui per exiſtentiam filii, prout occurrit in ſtatuto Veronæ,in illa conditione,ſi ſine filijs, poſita in reciproca inter duos filios inſtitutos non includuntur filiæ:nam pręſumitur auum teſtatum fuiſſe iuxta leges ſuæ poſitæ, ac ideò voluiſſe filium ſuum maſculum præferre in ſucceſsione uniuerſali fideicommiſſaria nepti ex alio filio prædefuncto iuxta ordinẽ legis patriæ, nec quicquam facere, quòd filiæ Pauli non excluderentur per exiſtentiam Iacobi patrui a ſucceſsione Pauli patris: nam replicat, ꝙ quia per fideicõmiſſum ſucceditur teſtatori. l. cohęredi.§.cum filiæ.ff.de vulg.idcircò in conditione illa,ſi ſine filijs, adiecta a teſtatore,dum quæritur,quæ perſonæ contineantur,inſpici debet perſona,& affectio teſtatoris,cui ſucceditur non autem perſona filii grauati,& id deducit ex verbis Bar. in d.l.hæredes mei.§. cum ita. Ang. & Imo.in l.ex facto.§.ſi quis rogatus. ff.ad Trebel.& latius proſequitur Socin.ipſe in l.ſi cognatis.num.39.ff.de reb.dub. Quare firmisſimam cum Paul. Caſtr. Fulg. Andr. Siculo & aliis ab eo relatis habemus Socini ſentẽtiam,cum quo in terminis concordauit Dec. in ſuis conſil. 15. ſub num.5.270.370.colum.2.verſic.& pro uera. & conſ.514.col. 2. Ruin. in pluribus & ipſe ſuis conſil.145.num.8.146.num.3.& num.5.148.nu. 6.& 150.in 2.vbi ſub num. 12. de communi, & 168.num.12.in 3.Gozadin.conſil.89.num.5.& num.9.Hieron.Gratt.reſpon.53.num.7.& 111. num.11.in 2.Curt.iun.in pluribus ſuis conſil. 111.num.16.115.num.23.116.num.10.& 139. num.16.quibus in locis & ipſe ponderat arguẽdo ab excluſione filiarum,inſtitutione,& ſubſtitutione

tutione filiorum maſculorum teſtatorem habuiſſe conſiderationem ad agnationem, & maſculinitatem: & idem Curt. iun. conſ. 214. & 215. in 3. Socin. quoque iunior in ſuis cõſilijs ex præmiſſis duobus reſpondit pro filio ſubſtituto aduerſus filiam ex filio prædefuncto conſil. 90. nu. 17. 119. num. 35. in primo & 158. nu. 47. in 2. & in alio conſimili caſu. 168. eo. lib. & conſ. 87. nu. 10. in 3. Gherar. Mazold. conſ. 5. & 6. Alciat. conſ. 10. num. 15. & 16. & cõſ. 212. lib. 9. Mandel. de Alba conſ. 19. per totum. Bero. 113. num. 11. lib. 2. Panci rol. 168. nu. 7. Decian. conſ. 74. lib. 3. latiſſime Roland. Val. conſ. 82. num. 33. lib. 3. ubi de ueriori, & cõmuniori, & a doctoribus canonizata: Marzar. in ſuo epitom. fideicom. q. 21. Mich. Craſſ. de ſubſtitut. q. 35. Simon Pret. lib. 3. dubit. 3. ſolut. 3. num. 24. & poſt hos Hieron. Cabr. cõſ. 97. ſub nu. 15. in ſecundo caſu lib. 1. & conſ. 89. lib. 2. Sforc. Odd. conſ. 6. num. 12. Menoch. lib. 4. præſumpt. 85. num. 8. num. 10. & nu. 23. & in conſil. 95. num. 90. & 204 per totum, & nu. 46.

Ex quibus planè patet Caſtrenſ. deciſionem in puncto noſtro communiter fore receptã, & canonizatam. Et licèt quandoque auctores ſupra relati contra reſponderint, ueluti Gratt. Alciat. Decian. Socin. iunior, mirum quidem uideri non debet: nam amicorum inſtantia, præſertim in argumentabilibus ſæpe mouet adſcribẽdum. Et quamuis in meo tractatu in artic. 25. n. 23. dubitauerim de illa deciſione Pauli Caſtrẽſ. interueniente ſola filiarum excluſione, attamen concurrente prætereà ſtatuti diſpoſitione, & accedentibus in ſpecie præſenti alijs coniecturis ab incerto conſulente conſideratis, & plenè ex teſtamento deſumptis res firmior redditur. Ad cõtraria aũt iam ex prẽmiſſis ſolutio patet, nam ad tex. in l. cum auus. & l. cum acutiſſimi. ſupra reſpõſum extitit. Ad text. autem in l. 1. C. de cond. inſer. ſimiliter: nam text. ille limitationem affert, niſi aliam fuiſſe defuncti uoluntatẽ euidenter probetur, quam ſanè aliam fuiſſe ex conſideratis ſupra, & alijs a D. Conſultore collectis, planè demõſtratum fuit: & prætereà ex determinationibus uniuerſæ ſcolæ probatiſſimorum iuriſconſultorum, quibus deferendum eſt.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

Brixienſis Chizolia fideicommiſſaria.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſa finiuntur ſpatio* 100. *annorum ſecundum aliquos.*
2 *Fideicõmiſſa an protendantur ultra quartam generationẽ.*
3 *Deſcendentium nomen eſt collectiuum plurium perſonarum, & graduum.*
Deſcendentibus ſubſtitutis ueniunt deſcendentes de gradu in gradum, num. 3.
4 *Fideicommiſſum abſolutum reſultat, ubi teſtator etiã poſt prohibitam alienationem in capitulo de per ſe uocat agnatos.*
5 *Fideicommiſſum agnatitium extenditur uſque ad decimũ gradum, prout inteſtati ſucceſſio.*
6 *Tractus ſucceſſiui uerba quæ ſint.*
Perpetuum onus arguit perpetuum fideicommiſſum nu. 6.
7 *Fideicommiſſa non egredi ſpacium* 100. *annorum falsũ eſt.*
8 *Fideicommiſſum oriens ex prohibitione alienationis extra familiam non egreditur quartum gradum.*
9 *Teſtator diſponens de rebus ſuis intelligitur diſpoſuiſſe pro iure ſuo, quo poſſidet, & tenet.*
10 *Fines intra quicquid reperitur, eiuſdem iuris eſſe cẽſetur.*
11 *Certum per incertum non confunditur.*
12 *Titulus præcedẽs demonſtrat poſſeſſorem ex eo titulo poſſidere, & poſſediſſe.*
13 *Iuramenti inobſeruantia reddit totum contractum nullũ.*
14 *Emphiteoſis eccleſiaſtica pro ſe, & hæredibus de hæredibus ſanguinis accipitur.*
15 *Inueſtitura antiqua per noua pacta adiecta in ſecunda nouatur.*
16 *Alienans contra expreſſam prohibitionem teſtatoris cadit ab hæreditate, ſi teſtator ſic ordinauerit.*
17 *Nouatio ex facto, & de iure non præſumitur.*
18 *Sententiam pro ſe latam uictor impugnare nequit, nec eius hæredes, aut ſucceſſores.*
19 *Ius tertij excipiendo quando proponi poſſit. & num.* 20.
20 *Fideicommiſſario uniuerſali non quæritur ius realiter ante agnitum fideicommiſſum.*
21 *Ius dominij directi, & utilis differunt, & unum poteſt eſſe in fideicommiſſo, aliud liberum.*
22 *Tranſactio facta non uiſis, nec cognitis uerbis teſtamentis non tollit iura fideicommiſſorum.*

Conſilium XLIIII.

Viſo arbore Ill. Familiæ de Chizolis Nobil. Brixiæ: viſo teſtamento D. Iacobi 1430. 3. Maij: nec nõ proceſſibus mihi exhibitis, plura dubia ex facto propoſito occurrunt, quę quidem diſcuſſione, & reſolutione indigent. Primum autem principaliter occurrit circa teſtamentum prællegatũ, an authenticum ſit, ut fidem faciat. Qua in re parum immorandum eſt, quia cum in forma probante ſit exhibitum, ceſſat de re hac omnis diſputatio.

Addo, quòd de huiuſmodi teſtamento rogato per Iacobum de Zauariſijs, & Ioannem de Mignanis notarios mẽtio habetur in inſtrumẽto eiuſdem anni 1430. 24. Iulij renouatæ inueſtituræ in perſonas hæredum ſcriptorum in præallegato teſtamento. Addo etiam, quod legatum annuum perpetuum lib. 36. planetarum uni ſacerdoti, qui quotidie in eccleſia S. Agathæ ad altare S. Magdalenę dicat unam miſſam, adhuc per hæredes D. Iacobi, & eorũ ſucceſſores perſoluitur, adeo, vt res ſit indubitata.

Secundum eſt, an D. Gaſpar actor q. D. Ioan. Baptiſtæ q. D. Iulij q. D. Iuliani q. D. Ioannis nepotis ex fratre, ac hæredis pro tertia memorati D. Iacobi teſtatoris per mortem D. Fabij ultimo loco defuncti filij q. D. Nicolai, q. D. Iacobi dicti q. D. Iuliani ſit vocatus per fideicommiſſũ tranſ-

Digitized by Google

tranſuerſale memorati D. Iacobi teſtatoris nobil. mulierum deſcriptarum in arbore hæredũ in cæteris bonis liberis a nexu dicti fideicõmiſſi:

1 Pro negatiua, quòd non ſit vocatus, & fideicommiſſum illud ſit extinctũ primo facit, quia fideicommiſſa relicta agnatis, & in agnatione, ſeu familia ſpacio 100. annorum finiuntur, ſicuti ſenſiſſe uidetur Dec. conſ. 378. prope finem: præclarius autẽ, & in terminis extat deciſio Cephal. conſ. 268. num. 25. & infra nam infinitas, vt Dec. ait, uitanda eſt, l. qui bona. §. fin. ff. de dam. inf. & l. 1. C. de ſenten. quæ pro eo. item omniũ rerum naturalium finis eſt: ergo & artificialiũ. Tertio quia ſpatio 100. annorũ oĩa iura finiuntur, & præſcribuntur. l. fi. C. de ſacroſanct. eccleſ.

2 Secundò obſtare uidetur text. in §. 1. in auth. de reſtitut. fideicom. ubi prohibita in codicillis alienatione quoquomodo proaſtij, eo quòd teſtator nolebat illud in ſua familia perpetuare, & numq̃ de ſuo nomine exire, reſponſum fuit eam prohibitionem non proferri ultra quartum gradum, ſeu generationem; at D. Fabius ultimo loco defunctus diſtat ſexto gradu a D. Gaſpare actore: item reſpectu teſtatoris diſtat nono gradu, ergo excluſus per illum tex. ubi ſic notarunt Iacobus Beluiſ. Bart. & Ang. Alex. conſ. 56. in 1. repetito in 2. uol. conſ. 23. & clarius conſ. 125. nu. 10. in 5. Socin. iun. 136. col. ult. lib. 3. Pariſ. conſ. 52. nu. 18. lib. 2. Cephal. 386. num. 21.

3 Sed tamen his minimè refragantibus cõcludendum eſt D. Gaſparem abſque dubio uocatũ fuiſſe, & eſſe per illa uerba. Item uolo, ſtatuo, & ordino, ꝙ dicta mea bona per dictos meos hæredes, & eorum filios maſculos de eis legitimè deſcendentes de domo, & parentela mei teſtatoris, & per deſcendentes ex ipſis legitimè, & ſucceſſiuè poſſideãtur, & aliter non ſeruatis ſemper tamen, & ſaluis ſemper ſupraſcriptis, & infraſcriptis. Pondero autem primò uocatos eſſe deſcendentes maſculos legitimos a ſuis hæredibus conſequenter per nomen collectiuũ plurium graduum, & perſonarum: ad l. final. C. de ſuis, & leg. & in auth. de reſtitut. fideicom. cum Bart. & in auth. de hæred. uenıẽte ab inteſtat. in princ. Secundò pondero deſcendentes hæredũ grauatos onere legati perpetui annui L. 36. pro dicendis miſſis, de quo ſupra. Tertiò pondero per illa uerba, volo, & ordino, quòd bona mea poſſideãtur per hæredes meos, filios, & deſcendentes eorum maſculos. conſtitutum, & inductum fuiſſe fideicommiſſum ſimplex reſtitutorium inter eos de gradu in gradum, & de proximiore in proximiorem, ſicut inter deſcendentes maſculos legitimos a D. Ioanne uno ex trib. hæredibus abſque dubio inductum ſit reciprocum fideicommiſſum per text. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo ff. de leg. 2. & in l. fi. C. de verb. ſign. nam adeò collectiuum eſt nomen deſcendentium, prout nomen familiæ, & prout eſt nomen agnatorum. Angel. conſil. 37. Cuman. Arer. & Socin. nu. 4. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & poſth. cum aliis a me adductis de fideicomm. artic. 19. num. 11.

4 Quod autem per eam præſcriptam uerborũ formulam inductum ſit ſimplex, & abſolutum fideicommiſſum reſtitutorium, patet ex textu in d. §. in fideicommiſſo. Item ex capitulo iã relato, item uolo &c. de per ſe poſito poſt prohibitionem alienationis, ad quod ſunt deciſiones apertæ. Curt. iun. conſ. 143. num. 10. ubi, quòd in hoc caſu nullus extat contradictor, quod etiam dixit Alciat. conſ. 102. col. 1. li. 9. ſenſit clare Ruin. conſil. 158. num. 11. & 161. num. 18. li. 2. & dixi ego in artic. 14. num. 13.

5 Hoc autem præſuppoſito, quòd ueriſsimum eſt, infertur, quòd cum fideicõmiſſum relictũ a teſtatore agnatis ſuis protendatur ad agnatos ſuos uſque ad 10. gradum, prout ad eos protenderetur inteſtati ſucceſsio: ad text. in authen. de hæred. ueniente ab inteſt. in §. ſi uerò neque fratres. & plenè not. in l. fin. C. unde cogn. & in fideicommiſſo agnatitio. pulchrè Ancar. conſil. 94. in quæſtióne: quòd reperitur apud Bald. 334. lib. 3. & ſubſecuti ſunt Dec. conſ. 321. col. 2. & cõſil. 323. col. ult. Pariſ. conſil. 51. num. 8. in 2. & in relicto familiæ Paul. Caſtr. conſil. 383. ad finem in 1. & præter hos Alciat. conſ. 31. num. 42. & conſ. 72. nu. 3. lib. 9. Tiraq. de retr. lignag. §. 1. gloſ. 9. nu. 23. durans de arte teſtan ſub tit. de uari. præcep. cautel. 2. Anguſol. conſil. 79. col. 1. lib. 6. Cephal. conſil. 386. num. 24. & dixi ego in artic. 30. num. 3: & num. 19.

6 Indubitanter autem in caſu ſubiecto, quia nõ ſolum ex formula ſupra relata uerba teſtatoris important tractum ſucceſsiuum pro ſui natura, hæredes, & deſcendentes. ſicuti declaraui in artic. 19. nu. 33. poſt Curt. iun. conſ. 48. col. 2. Pariſ. conſil. 11. col. 3. & 4. in 3. Socin. iun. 136. in 3. Natt. 531. nu. 24. ſed & præterea inſunt uerba tractus ſucceſsiui, ibi, & ſucceſsiuè poſsideant. & ibi, & in caſu, quo ſucceſsiuè de tempore in tempus aliquis meorum hęredum decederet. & ibi, hoc tamen ſemper intellecto, quòd fœminæ non ſuccedant. & ibi, & in caſu quo omnes hæredes, & eorum deſcendentes maſculi deficerent, ꝙ tunc hæreditas, & bona tranſeant ad ſuos commiſſarios. & ibi, perpetuo eligantur commiſſarij. & ibi, ut ſemper mãdetur executioni ſua uoluntas. perpetuum ergo eſt fideicommiſſum inter agnatos ipſos maſculos: & perpetuitatem arguit onus legati perpetui eis iniunctum; ad pulchram Ancar. deciſionem conſ. 27. non ſeruato col. ult. communiter receptam. Decian. conſ. 41. num. 61. in 1. Rolan. conſ. 70. num. 22. & 31. lib. 3.

Quare D. Gaſparem, qui reſpectu teſtatoris eſt in ſeptimo gradu, uocatum eſſe extra dubitationem eſt.

7 Nec obſtant oppoſita: nam ad primum fideicõmiſſa terminari ſpacio 100. annorum, reſpondetur non ueram, nec rationibus fulciri aſſertionem illam: immo fideicommiſſa agnatitia protendi pro gradibus ſucceſsionum, uti mox dixi, uel etiam in infinitum, ſi ſic ferat teſtatoris uoluntas, cui iura obſequi mandant. §. diſponat. in auth. de nupt. & in terminis Ancar. d. cõſ. 27. col. ult. Curt. ſen. conſ. 40. col. penult. Ruin. 110.

num.

num. 14. lib. 2. Crist. iun. 88. num. 2. Ripa in §. diui. num. 112. Socin. iun. 140. prope finem, libr. 3. Didae. variar. lib. 3. cap. 5. num. 4. Merzar. in epit. fideicomm. q. 14. Ceph. conſ. 137. num. 38. & 39. & 268. num. 35. & 386. num. 10. Alba conſ. 51. nu. 6. Gabr. 131. & 132. num. 59. cum aliis a me adductis d. artic. 30. num. 4. & ſub num. 9. & 10. ubi cōfutaui traditionem illam Cephal. d. conſ. 268.

Ad ſecundum reſpond. quòd quicquid ſit in fideicommiſſo, quod committitur in caſu contrafactionis prohibitę alienationis extra familiā ut non extendatur ultra quartum gradum. d. §. 1. in authen. de reſtit. fideicom. Diuerſum eſt in fideicōmiſſo reſtitutorio relicto in agnatos, & in deſcendentes maſculos ab eis, uti plenè declaraui in d. artic. 30. nu. 13. & infra, & ſignanter n. 19. ubi poſui ueram, & ſolidam doctrinam pro ueritate.

9 Tertia ſuccedit principalis difficultas: an prædia petita exiſtentia in territorio Macli fuerint in bonis, & de bonis teſtatoris: qua in re affirmatiuè concludendū eſt, ut ſcilicet prædia hæc fuerint una cum aliis prædiis in bonis dicti teſtatoris quoad ius utile cum onere reſponſionis liuellariæ annuæ perpetuæ lib. 90. planetarū pro his, & multis aliis prædiis in dicto territorio Macli recognitis per præfatum D. Nicolaum teſtatorem in titulum perpetuæ emphyteoſis pro ſe, & hæredibus ſuis a priore, & monaſterio S. Nicolai de Verziano cum auctoritate, & decreto, ſed. Apoſtol. ſicuti plenius legitur inſtrumēto publ. rogato anno 1399. 24. Martii, & de quibus bonis in territorio Macli teſtator ſpecialiter, & expreſsè meminit in ſuo teſtamento, proc. M. fol. 17. fr. 19 ter & fol. 24. fron. de his itaque diſpoſuit, & diſpoſuiſſe potuit quoad ius utile inſtituendo, legando, & fideicommittendo in ſuo teſtamento ſaluo iure directi; ad tex. in l. ſi domus. § fin. ff. de leg. 1. & ibi not. per doctores, & plenius in l. fin. C. de iur. emph. per doctores, & Iaſ. num. 75.

Vlterius autem confirmatur propoſitio hęc in facto ex his apertis demonſtrationibus: nam ultra quòd conſtat de acquiſitione teſtatoris bonorum per uerba uniuerſitatis in territorio Macli per dictam inueſtiturā 1399. quoad ius utile, & de diſpoſitione horum bonorum in ſuo teſtamento, clarius, & apertius, quæ fuerint bona iſta Macli, de quibus D. Iacobus fuit inueſtitus 1399. declaratur ex infraſcriptis: primo ex inueſtitura 1430. 24. Iulii accepta per DD. Petrum, & Ioannem, & Franciſcum, hæredes præfati d. Iacobi in proc. M. f. 33. A. ubi dicti hæredes legūtur renouari, & inueſtiti de poſſeſſionibus, & terris territorij Macli cum ſuis iuribus, & pertinentiis; & prout de eis anteà inueſtitus fuerat D. Iacobus teſtator, ſic ut conſtet bona hæc Macli perueniſſe in hæredes ſcriptos. Rurſus orta lite inter hæredes hæredum d. Iacobi, & illius fideicommiſſarios, & inter tunc priorem, & monaſterium S. Nicolai de Verziano ſuper dictis inueſtituris, quas fieri non potuiſſe, & factas non ualere prætendebat D. Prior, factum fuit compromiſſum 1435. 24. Nouembris, proc. M. fol. 38. B. in quo deſcripta fuerunt bona Macli, de quibus in inueſtituris ſub hac uerborum forma, Tota terra de Maclo cū territorio diſtrictus Brixiæ cum tezotto uallato, fouea, & uno molendino, cui deſuper toto cohæret a mane curia de Lograd o, a meridie curie de Ognado, partim curia de Brandico, a ſero curia de Trenzano, a monte curia de Roado, ſaluis aliis, &c. Quę poſſeſſio eſt partim aratina, partim uitata, partim campagniua, pratiua, buſchiua, lamiua, & partim paſculiua fol. 40. C. Quæ quidem cōfinia ſic, ut ſupra poſita fuerūt repetita in inſtrumento 1452. 23. Nouemb. uenditionis factæ per DD. hoſpitalarios S. Spiritus Brixiæ, cui auctoritate pontificia annexa, & unita fuerat eccleſia S. Nicolai de iuribus directoriis in Maclo; & eius territorio, uti legitur fol. 60. ter. D.

10. Omnia ergo, quæ continentur intra dictos fines notabiles, ſunt, & eſſe præſumūtur de territorio Macli, de quo in dictis inueſtituris: ad tex. in l. æde ſacra. §. fin. ff. de contrah. empt. & l. qui fundum. §. qui agrum. eo. tit. & l. ſi fines. C. de act. empt. Gabriel. conſil. 64. num. 37. lib. 2.

Quamobrem cum bona petita per D. Gaſparem ſint intra territorium Macli, & intra confinia, de quibus ſupra, quæ per diuiſiones factas inter D. Iulium aſcendentem actoris, & inter D. Iacobum aſcendentem D. Fabij ultimò defuncti peruenerunt in portionē D. Iacobi; ut in inſtrument. 1514. 19. Aug. M. 74. relinquitur de primo ad ultimum, concurrentibus etiam accuſa. 1455. fol. 64. & locatione 1469. 8. April. fol. 70. prædia hæc petita in Maclo fuiſſe in bonis, & de bonis D. Iacobi per ordinem ſucceſſiuum, & deſcenſiuum.

Ad hæc occurrit illa naturalis, & recepta præſumptio, quòd ubi conſtat teſtatorem in aliqua uilla, aut territorio poſſediſſe agros, & poſſeſſiones, quæ peruenerint ad ſuos hæredes, ſi per hæredes, & deſcendentes ab hæredibus in eodem loco poſſideantur bona, præſumantur, niſi noui tituli exhibeantur, perueniſſe a teſtatore, & ab hæredibus ſuis ordine ſucceſsiuo in ſuos deſcendentes: ſicuti poſt Bald. Alb. Aretin. Andr. ſicul. Vldar. Zaſ. Crau. Marzar. & alios firmaui in art. 44. ſub num. 22. & comprobaui ſolida ratione.

11 Nam certum eſt teſtatorem poſſediſſe bona in eo loco, incertum autem, quod hęredes, aut eorum deſcendētes in loco illo bona acquiſierint; ergo ſtandum eſt certo; quia certum per incertum non confunditur. l. Titiæ textores. §. 1. ff. de leg. 1. l. cum pater. § uicoſ. ff. de leg. 2. l. Si pater. C. de inſtitut. c. abbate ſanè. de uerb. ſign. Bald. in l. terminato. C. de fruct. & lit. expenſ.

Quare nihil obſtant ſcripturæ ex aduerſo productæ: nam non negatur, quòd aliqui particulares in territorio Macli habuerint prædia; proinde in confinatione ſupra relata adiecta fuit clauſula illa, ſaluis aliis. Aduertātur autem illa inſtrumenta, quæ quidem tria ſunt, nam in eis pro cōfini uocatur monaſterium de Verziano. Quare inſtrumenta illa fundant intentionem noſtram,

vt

Digitized by Google

vt extra illa terrena pauci momenti reſiduum totius territorii de Maclo fuerit, & ſit iuris monaſterii de Verziano, & cauſam ab eo habētiū: idque opportunè confirmat inſtrumentū tranſactionis 1471. 16. Aug. inter DD. Iulianū primū, & Galiarium fratres q. D. Ioannis, & inter DD. Chriſtophorum, & fratres q. D. Petri, in illis verbis, Quòd omnes aquæ ſuper toto territorio de Maclo.

12 Accedit, quia ex teſtibus in proceſſu examinatis comprobatum fuit prædia hæc petita fuiſſe antiquitus in nob. familia de Chizolis, unde ex titulo præcedente acquiſitionis D. Iacobi pręſumuntur, & demonſtrantur perueniſſe, poſtq̃ de alio titulo non apparet. l. cū nemo. C. de acq. poſſeſ. gloſ. Angel. & doctores ibi. & l. quædam mulier. ff. de rei vendic. & ſic in practica obſeruare docui in d. art. 44. num. 23.

13 Quarto principaliter uidere occurrit, an prædia territorii de Maclo poſsint quoquomodo cenſeri facta libera a nexu fideicommiſsi q. D. Iacobi: plura autem adducūtur, & primo quòd D. Iacobus ex pacto inueſtituræ tenebatur ſingulis decem annis offerre ſe paratum recipere renouatiuam inueſtituram: quod cum non fecerit, uidetur, quod ciciderit a iure ſuo, præſertim accedente iuramento utrinque pręſtito de obſeruando omnia, & ſingula contēta in inſtrumēto: ad text. in l. ſi quis maior. C. de tranſact. cuius legis deciſio procedit in omni contractu, & tā de iure ciuili, quàm de iure canonico. Corn. cōſ. 121. nu. 5 in 1. Dec. conſ. 452.

14 Secundò quia emphiteoſis hæc eccleſiaſtica cōceſſa D. Iacobo pro ſe & hæredibus, videtur accipienda pro hæredibus ſanguinis, ideſt deſcēdentibus, non pro hæredibus extraneis. Salic. in l. 2. q. 20. C. de iure emph. Alex. conſ. 80. col. 1. in 2. & conſ. 9. col. 2. & 56. col. 1. lib. 2. Dec. in c. in pręſentia. nu. 41. de probat. & conſ. 171. & 411. per tex. in §. emphyteoſim. in auth. de non alienan. Et quòd de his facta intelligatur, uidetur colligi ex pacto illo, quod perpetuis temporibus ſolutio canonis fiat per vnam manum tantum ex ſucceſſoribus ipſius emphyteotæ ex linea maſculina deſcendentibus.

15 Tertiò quia mortuò D. Iacobo nouata fuit inueſtitura prima, & alia accepta 1430. 24. Iulii per hæredes D. Iacobi alterato canone a libr. 90. ad libr. 100. vnde cum ex nouato titulo poſsideant: ad regulā in l. pacta nouiſsima. C. de pact. & de nouationibus per totum, & c. 1. cum gloſ. ubi optimus tex. ad hæc, quia ex nouis qualitatibus in noua inueſtitura adiectis feudum antiquum efficitur nouum. latè Iaſ. conſ. 24. lib. 3. Afflict. deciſ. 112. Alciat. conſ. 13. nu. 13. lib. 3. Cacheran. in Pedemon. deciſ. 23. ſub nu. 8. 9. 10. 21. & 22.

16 Quartò additur, quòd D. Gaſpar actor uendidit, et alienauit de bonis de Maclo, ita ut contemnens ordinationem fideicommiſſariam D. Iacobi uideatur factus indignus, & priuatus ſit omnibus bonis, ſicuti teſtator ipſe ordinauit, ꝙ facere potuit. l. 1. ff. & C. de his quæ pęn. nom. notatur per illum tex. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg. 1. & eſt tex. & inde not. in l. paterfamilias. ff. de hæred. inſtit. & in l. uxorem. §. hæres. ff. de leg. 3. Bar. & doctor. ibi.

Quintò allegatur facta eſſe libera, quia DD. hoſpitalarij Brixię ſucceſſores in ius, & locum monaſterii de Verziano uendiderunt omnia ſua iura DD. Chizolis in territorio de Maclo per inſtrum. 1452. longe poſt mortem D. Iacobi fideicommittentis: unde ea iura uidentur habere ex titulo iſto emptionis poſteriore.

17 Verum his minime refragantibus aliud de iure concludendum eſt: primo enim conſtat per d. inſtrumentū 1430. hæredes D. Iacobi non pro ſuo iure proprio, ſed uti hæredes innouatos, & inueſtitos fuiſſe. M. fol. 34. ibi. Sciens hæredes antedicti D. Iacobi fore de iure inueſtiendos de dictis iuribus, terris, & poſſeſſionibus de Maclo. & ibi. Et quòd roborantur iura dicti monaſterii in inueſtiendo dictos hęredes. & ibi, Renouādo iura antiquitus liuellaria, nominatim de liuello antiquo, & prout ī inueſtitura antiqua D. Iacobi. Quare cum inueſtitura fuerit renouata in perſonas hæredum D. Iacobi, uti eius hæredes ſciens D. Prior teneri inueſtire dictos hæredes, iam res clara eſt emphyteoſim hanc eſſe hęreditariā. Secundò poſt dictas inueſtituras Reuer. Prior de Verziano traxit in iudicium hæredes hæredum dicti D. Iacobi, & petijt nullitatē dictarum inueſtiturarum, a qua petitione per ſētentiam prætoriam fuerunt abſoluti: pendente autem appellatione 1435. 24. Nouembris partes ſolenniter compromiſerunt. M. 39. B. & coram arbitris D. Prior porrexit ſuum libellum narrās inueſtituram in D. Iacobum nulliter fuiſſe factam, item per errorem renouatam in ſuos hæredes teſtamentarios, qui non ſunt eius deſcendentes, ſed extranei, ad quos non tranſit emphyteoſis eccleſia, ac ideò mortuo Iacobo ſine filiis emphyteoſis finita liberè redijt ad eccleſiam. Adeò ut punctus iſte de hæredibus extraneis, an de iure ſint ſucceſſibiles, fuerit deductus in quæſtione. Ex aduerſo autem DD. Chizolij rei allegantes ſe hæredes D. Iacobi teſtatoris primi inueſtiti allegabant eum rite, & ſolenniter inueſtitum fuiſſe: item inueſtituram acceptā fuiſſe pro ſe, & hæredibus cum auctoritate pontificia, quo caſu attenta diſpoſitione ſtatutorum, & antiquisſima conſuetudine ciuitatis Brixiæ, & totius diœceſis eiuſmodi emphyteoſes tranſeunt, & tranſire ſolent ad extraneos hęredes. tractato autem, & diſcuſſo negocio, arbitri reaſſumpta cauſa uertente inter dictum D. Priorē, & inter DD. Chizolios, uti hæredes pro tertiis D. Iacobi fol. 42. † laudarunt dictas inueſtituras primam, & ſecundam, & eas confirmarunt, condemnantes DD. Chizolios ad dandum D. Priori duc. 400. pro reſiduis canonum debitorū pro tribus annis, & menſibus, ut in M. fol. 43. S. Quæ quidem ſentētia arbitralis porrecta ſupplicatione ad Eugenium 4. 1436. narratis dictis inueſtituris, & quòd uti hæredes pro tertiis dicti q. D. Iacobi poſſidebant terras de Maclo, fuit auctoritate pontificia confirmata, & roborata. fol. 45.

Digitized by Google

45. S. Adeo ut ex his multipliciter in facto pateat D. Chizolios, uti hæredes D. Iacobi primi inueſtiti renuiſſe, & poſſediſſe iura dictarũ poſſeſſionũ de Maclo, & vti hæredes D. Iacobi fuiſſe inueſtitos, & innouatos; ſic ut inueſtitura prima non fuerit nouata, ſed executa, quinimmò nec etiam in dubio præſumitur nouatio: ad l. ſi. C. nouation.

18 Quocirca ſtantibus rebus ſic iudicatis, & deciſis non poſſent illi DD. Chizolii, qui in eis iudiciis interuenerunt, allegare eas ſententias iniuſtas, & contra ius latas: ad text. in l. ſi ſeruus. §. 1. ff. de leg. 1. ubi Bart. Bald. Imo. Paul. & late Iaſ. & eadem ratione nec ſui hæredes, qui eorũ perſonas ſuſtineãt: Iaſ. ibi. Pancirol. conſi. 13. per totum, & num. 11. Secutus ſum ego in artic. 53. nu. 33. 34. ubi rationem adduxi, quia ſententia, quæ obligat aliquem, afficit eius hæredem. l. ſi a te. §. fin. & l. exceptio. ff. de except. rei iud. Alex. in l. ſæpe. nu. 69. ff. de re iud. unde res deciſa eſt.

19 Non obſtant oppoſita. Nam ad primum reſponſio patet ex iudiciis ſecutis contra priorem tam in iudicio ordinario, quam in compromiſſario. Rurſus allegatio hæc ꝑpoſita ab iſtis Dominabus concernit ius tertii, quod quidem, cũ non ſit excluſiuum iuris agentis, tertius ille ſiue uelit, ſiue nolit, obiici non poteſt; uti doctrinaliter docuit Bart. in l. 2. ff. de excep. rei iudic. allegando notata per gloſ. & doctor. in l. 2. C. de iur. emph. ſequitur Socin. ibi. & idem Socin. conſil. 78. col. 2. vol. 4. vbi, quòd oportet ius fuiſſe realiter tertio quæſitum. Cæterum, quia D. Prior, & nunc eius ſucceſſores non poſſent quoquomodo allegare caducitatem D. Iacobi ſtantibus iudicatis, ergo inaniter excipiunt iſtę dominæ.

Ad ſecundum reſpond. ſtantibus iudicatis de re hac tractari amplius non poſſe, ut iam dixi; præſertim per iſtas Dom. quæ ſunt hæredes, & ſucceſſores eorum, qui ſunt hæredes obtinentium ſententiam. Item ſtantibus ſtatutis, & conſuetudinibus Brixiæ iam abſolutum éſt emphyteoſes eccleſiaſticas trãſire ad extraneos hr̃des.

Ad tertium reſpond. inueſtituram primam non fuiſſe nouatam, ſed renouatam, & refirmatam nominatim in hæredes D. Iacobi, uti hæredes: & quamuis per eos aucta fuerit penſio a 90. libris ad 100. augmentum iſtud non nouat priorem inueſtituram in reliquis, & in 90. Nam augumentum, uti acceſſorium ſequitur naturam rei auctæ. l. cum pater. §: de pact. dotal. & l. etiam. C. de iur. dot. nec conuenit, quòd augmentum trahat ad ſe rem auctam, quia abſonum eſt, ꝙ acceſſorium trahat ad ſe principale, l. quòd per manus. ff. de iure codicil. & l. per ſeruum. ff. de petit. hæred.

Ad quartum nullibi reperitur, quòd fideicõmiſſarius alienans perdat ius fideicommiſſi reſtitutorii, nimirum quia fideicommiſſi conditione pendente poteſt fideicommiſſarius alienare. l. ſeruo legato. §. ſi teſtator. ff. de leg. 1. l. fin. §. ſin autem ſub conditione. C. de cad. toll. & dixi ego in art. 40. nu. 7. Et ſi dicatur, quòd teſtator expreſsè priuauit alienantem omnibus ſuis bonis: replicatur alienationem illam emphyteoticam eſſe de re modica. Rurſus, & denique dicitur, quòd exceptio hæc non pertinet ad perſonas aduerſarias nullo caſu uocatas, ſed ad fideicommiſſarios tali caſu vocatos. Vnde excipiunt de iure tertii, quod quidem cũm non ſit excluſiuum iuris agentis in totum, omni caſu tertius ille ſiue uelit, ſiue nolit non auditur excipiens. ex Bart. doctrina in d. l. 2. ff. de excep. rei iudic. Aſ-
20 ſumptum autem patet, quia fideicommiſſum uniuerſale non quæritur fideicommiſſario, antequam illud agnoſcat, uti dixi in art. 2. num. 63. allegando Paul. Caſtr. in l. cogi. §. Męcianus. nu. 4. ff. ad Trebell. Socin. in l. 1. §. ſed & quoties. nu. 5. ff. eod. Rip. in l. 1. nu. 50. & 51. ff. de leg. 1. Cephal. conſ. 318. num. 94. Beret. conſ. 27. nu. 10. & ibi rationem dixi, quia actiones non poſſunt trãſire ab uno fideicõmiſſario uniuerſale in alios, niſi mediante quaſi contractu per agnationẽ fideicommiſſi: & in terminis, ꝙ reus excipiens de iure tertij fideicommiſſarij, non releuetur, antequam ille fideicommiſſarius agnoſcat fideicommiſſum, expreſsè determinauit Socin. in d. §. ſed & quoties. num. 5. ſecutus eſt Socin. iun. conſ. 71. lib. 2.

21 Ad quintum, & ultimum reſpond. mirum eſſe, quòd ſic obijciatur: nam D. Gaſpar actor intendit iure fideicommiſſi vindicare ius illud vtile, quod habebat D. Iacobus teſtator, & de quo fideicommiſit, & fideicommittere potuit, d. l. ſi domus. §. fin. ſaluum autem eſſe intendit ius directi dominii liberum a dicto fideicommiſſo pro portione, quæ ſpectabat D. Iacobo ſecundo aſcendente D. Fabii, & aliorum maſculorum præmortuorum, a quibus aduerſari cauſam habuerũt. Notiſſimum ſiquidem eſt ius utile poſſe eſse in fideicommiſso ordinato ab utili domino, directum autem eſse liberum, & e contra: ſicuti declaraui ego in artic. 10. nu. 1. per rationes admodum euidentes, & ex auctoritate Marzar. in ſuo epitom. fideic. q. 8. & 9. Decian. conſ. 51. nu. 49. in t. & iudicatum fuiſse ab eminentiſſimo iuriſcõſ. Tornielo præceptore meo cum aliis coarbitris retuli.

22 Quinto principaliter videndũ eſt de nonnullis aliis exceptionibus: & primo an obſtet exceptio tranſactionis 1578. 23. Decemb. in M. 99. & certè nihil obſtat, tum quia in ea expreſsè reſeruata fuerũt iura, quæ competere poſsent D. Gaſpari ex cauſa prætenſi fideicommiſſi: tũ quia tranſactio per quæcunq; uerba facta non tollit iura fideic. niſi inſpectis, & cognitis uerbis teſtamenti: ad l. de his. ff. de tranſact. ubi Bart. & cæteri, & per Bart. & doctor. in l. qui Romæ. §. duo fratres ff. de uerb. obl. & dixi ego in art. 52. n. 15.

Præſcriptionis autem annorum 10. exceptio obiecta ex ui ſtatuti Brixienſ. reſoluitur ex pacto illo reſeruatiuo: ad l. cum notiſſimi. §. illud. C. de præſcript. 30. ann. & quia ſtatutum Brixiæ nõ ſic recipitur, ut perimat iura realia, & perſonalia fideicommiſsorum.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Hæres rogatus reſtituere poſt mortem data ſibi facultate alienandi, quid facere poſſit.*

2 *Hæres rogatus reſtituere, quicquid ſupererit poſt eius mortem, cuius poteſtatis ſit.*

3 *Hæres per fideicommiſſum grauatus poſt mortem cum poteſtate libera uendendi, & alienandi in rebus, quæ ſuperſint tempore mortis, an poſſit de his teſtari in præiudicium fideicommiſſi.*

4 *Verbũ, ſunt, ſuperſunt, eſt uerbum ueritatis, & ſubſtantiæ.*

5 *Alienare permiſſus inuita bona aliqua non poteſt de his teſtari.*

6 *Lex, Titius. ff. ad Trebellian. declaratur.*

7 *Verbum in medio poſitum declaratur ex præcedentibus, et ſequentibus.*

De hærede rogato reſtituere, quod ſupererit, data ſibi poteſtate alienandi.

Conſilium XLV.

TRes ſunt formulç ordinationum inter ſe diuerſæ: altera cũ teſtator hæredi inſtituto, & poſt eius mortem conſtituto fideicommiſſo concedit facultatem alienandi de bonis fideicommiſſarijs: & hoc caſu an hæres teſtando, & inſtituẽdo hçredem vniuerſalem uideatur alienaſſe, & por hunc modum ualeat alienatio, eſt quæſtio a me reaſſumpta, & reſoluta in tract. de fideicom. art. 40. num. 62. & infra.

2 Secunda, quando teſtator non permittit hærede grauato alienari bona, ſed iubet illum reſtituere, quicquid ex hæreditate, ſeu bonis hæreditariis ſupererit tẽpore mortis: & hoc caſu hæres ſic grauatus compellitur reſeruare quartam fideicommiſſario, dodrantem aũt liberè alienare poteſt. l. Titius. ff. ad Treb. iũcta auth. contra, cũ rogatus. C. eo. & in corpore auth. de reſtitut. utrum autem de dodrante poſſit teſtari, dixi d. artic. ſub nu. 43. & dicetur infra.

Tertia formula eſt, & quidem mixta, ubi teſtator hæredi inſtituto tribuit facultatẽ uẽdẽdi, alienandi, & quoquomodo diſtrahendi in totũ, uel in partem ad eius beneplacitum de rebus hçreditariis, & in his, quç ſupererũt tẽpore mortis, conſtituir fideic. ad fauorem agnati, uel alterius. Et iſta eſt propria ſpecies caſus ſubiecti: ſup qua in indiuiduo conſuluit Bar. Socin. conſ. 123. li. 3. & reſpondit pro hærede contra fideic. vt hæres grauatus teſtando, & inſtituendo ſibi hæredem ſimpliciter, & abſolutè ẽt nõ ſpecificè exprimẽdo uideatur de his diſpoſuiſſe: per text. in auth. de reſtit. vnde ſumpta eſt auth. cõtra cum rogatus. inducẽdo multipliciter, ut ibi: & per Bal. deciſionem in d. auth. contta cũ rogatus. n. 9. & 10. ubi ſic intelligit illa iura in puris ſuis terminis, ẽt ꝙ teſtator non expreſsè dederit hæredi facultatem alienandi: ſequitur Alex. conſ. 14. nu. 7. li. 1. vnde ſi ita eſt in tacita permiſſione, fortius ergo ſecũdum Socin. vbi ineſt tacita permiſſio legis, & expreſſa hominis: nã duplex concurrit permiſſio; quare magis augetur ius hæredis, quia duo vincula magis operantur: & in tali ſpecie expreſſæ permiſſionis uerſatur ẽt conſiliũ illud Alex. ſuper quo tñ aduertẽdũ eſt, quia Alex. ibi duab. aliis principalib. rõnibus fundat conſilium pro hærede. Tertiò aũt ad corroborandum adducit illam Bal. traditionem, vnde ſuper illo reſponſo quoad ſpeciem noſtrã non eſt facienda uiſ. Rurſus aduertendũ eſt, ꝙ Socin. in d. ſuo conſil. col. pen. in fine uidetur conſentire, ut ẽt data facultate hæredi alienandi in totum, uel in partẽ locus ſit d. auth. de reſtit. ut hæres teneatur reſeruare quartã fideicõmiſſario: de ueritate aũt deciſionis Socin. dicetur infra, interim aũt pro iſta ſnĩa allegantur deciſiones aliorũ iuriſconſ. Iaſon. cõſil. 130. ſub nu. 4. li. 4. proponit. n. hæredi grauato datam fuiſſe ampliſſimam poteſtatẽ ordinãdi, & diſponẽdi de rebus hæreditariis, & ſi aliquid non diſpoſuerit, uel ordinauerit in eo, quod ſupereſſet tempore mortis fundatum fuiſſe fideicommiſſum: vnde cõcludit per diſpoſita ab hærede uxore de illis bonis in ſuo teſtõ deficere fideicom. per illam Bal. & Alex. deciſionẽ; de hac aũt conſultatione nõ eſt fidendum, quia obſtat deciſio Bart. conſ. 72. ab eo relata, quæ eſt cõiter recepta, itẽ termini ſui ſunt diuerſi, nam præſupponit Clarettã illam ſpecialiter in ſuo teſtamẽto diſpoſuiſſe de illis bonis. Rurſus fundat ſe ſuper auctoritate Alex. d. conſ. 14. cui iam reſponſum eſt. Item ſuper auctoritate eiuſdem in l. a filia. ff. ad Treb. ad finẽ, & dicit, ꝙ Alex. ibi corrigit dicta per eũ in d. l. Titius. col. pen. & malè, qa immo Alex. cõfirmat ea dicta, ſed limitat in terminis d. l. a filia. ideoque Iaſ. reſponſũ inane eſt.

Conſilia aũt modernorũ, Crot. 340. n. 15. in 3. Marcobr. 39. n. 49. Surd. 10. & 71. li. 1. cũ aliis adductis ab Exc. D. Barzio in ſua deciſ. 121. ubi partẽ hanc latè tuetur, præſertim in expreſſa ꝑmiſſione teſtatoris, non eſt opus ſingulariter diſcutere; nã inhærent auctoritatibus Bal. Alex. & Socin. ſupra relatis, & ſic quoq; Cabr. conſ. 99. li. 2. ubi ait in ptãte hæredis per fideicommiſſa grauati, ut poſſit bona alienare, & liberè diſponere.

Ego in hac ſpecie, prout in terminis auth. cõtta cũ rogatus. ſcribendo pro ueritate tenui in d. meo tract. art. 40. ſub nu. 43. ſecutus opinionẽ Raf. & Alex. in l. Titius. col. 4. uerſ. ſed Raf. bona oĩa ſtante formula fideic. ut ſupra, quæ reperiũtur extare tpe mortis hæredis grauati non ab eo alienata, & diſtracta inter uiuos per actum obligatorium uenire in reſtitutionem fideicõmiſſi, nec aliter credo dici poſſe, niſi uelimus euertere uoluntatem D. Aſcanii teſtatoris noſtri: in qua etiam opinione ſtetit Ruin. conſ. 76. n. 11. lib. 2.

Et opinio hæc mea, & præfatorum auctorũ probatur primo ex verbis teſtĩ, nã teſtator poſt datã uxori ſuæ hæredi inſtitutæ ampliſſimam libertatẽ uendendi, alienandi, & quoquomodo diſtrahẽdi in totũ, & in partẽ de bonis hæreditariis, formaliter ſubiũxit: & decedente ipſa D. Iulia, tunc ſubſtituit in ea parte, q̃ ſupererit tẽpore mortis ipſius D. Iuliæ, D. Hieron. nepotem ſuũ.

Quare cum uerum ſit tempore mortis D. Iu
liæ extitiſſe apud eam bona hæc controuerſa de
ratione D. Aſcanij teſtatoris.ergo ex verbis teſta
menti fideicommiſſo cedere dici oportet, &
fuit ratio argumẽtatiua Cum.& Alex.irreſolu-
bilis,quam ego confirmo duplici conſideratio-
ne,altera,quia bona hæc erant pęnes D. Iuliam
nullo titulo obligatorio alicui obligata, aut di-
ſtracta, ſed in eius dominio, & libera poſſeſſio-
ne, conſequenter naturaliter, & ciuiliter erant
penes eam,ac ideo ſatisfactum uerbis teſtatoris:
quæ quidem naturaliter ſunt accipienda; quo-
niam.& teſtatores ipſi ſunt homines naturales.
Bald. Paul.& alii in l.fin.per illum tex. C. de his,
qui uen. ætat. Altera autẽ, quia uerba illa, quæ
ſupererunt tempore mortis D.Iuliæ, prolata p
relatiuum adiunctum uerbo futuri temporis re
ſoluuntur in conditionem.l. ſtichum,qui meus
erit.ff.de leg.1.& ibi plene not.in conditionibus
autem merũ factum inſpicimus. l. qui hærede.
& l. Mæuius.ff.de cond.& dem. in facto autem
quo etiam ad omnes iuris effectus bona hæc tẽ
pore mortis erant penes D.Iuliam:ergo.

Nec quicquam releuat ſolutio Soc.d. conſil.
123. Iaſ. Barzij,& aliorum,quòd hæres adeundo
retro fingatur fuiſſe dominus ex die mortis de-
functi.l.hæręs quandoque.ff.de acq.hær.& in le
gatario.in l.ſi tibi homo.§.cum ſeruus.ff. de leg.
1.Nam reſpõdetur dupliciter,primo quòd hæc
ſunt per fictionem legis,non autem ſecundum
ueritatem;nam rerum dominium, & poſſeſſio
uſque ad exitum animæ fuit penes D.Iuliã, poſt
eius mortem dominium reſedit apud hæredita
tem iacẽtem.l.1.§.Scæuola.ff.ſi quis teſtam. lib.
teſtator autẽ non reſpexit ad fictiones poſt mor
4 tem,ſed ad ueritatem tempore mortis;nam ver
bum illud,ſuperfuerit, eſt uerbum ſubſtantiæ,
& ueritatis.Bart in l.ſi maritus.§.legis.ff.de adul
ter.Socin. iun.conſ.62.num.4.lib.3. Alciat. in l.
meicis ff.de verb. ſign. Tiraq. de retr. lign.§. 1.
5 gloſ.5.ad finem. Secundo reſpond.quòd,qui te
ſtatur,non alienat in uita,ſed poſt mortem. l. 1.
ff.de teſtam. ibi; de eo quod quis poſt mortem
ſuam fieri uelit:ideoque permiſtus alienare in vi
ta ſua quocunque titulo non intelligitur per te-
ſtamentum, ſed per actus inter uiuos obligato-
rios,quoniam per teſtamentum res non alienan
tur in uita,ſed poſt mortem.Bart.conſ.72.ex fa-
cto. cuius deciſio cõmuniter eſt recepta, Rom.
conſ.476. Alex. in l. ſtipulatio hoc modo.n.15.
ff.de uerb.obl.Socin.conſ.226.nu.8.in 3.Dec.cõ
ſil.20.num.3.Ruin.194.nu.2.in 2. Mon.Sperel.
119.Rip.in rub.ſol.matrim.nu.17.Pariſ. cõſ. 33.
nu.53.li.2.cum aliis a me adductis d.art. 40. ſub
nu.43.& nu.62.& eſt recepta opinio Iul.Clar.§.
donatio.q.29 uerſ ſed bene. Theſſaur.deciſ.209
Quicquid contra Bar. inaniter tentauerit Iaſ. d.
conſ.130.Quare cum teſtator expreſsè ſe retule-
rit ad bona, quæ ſupereſſent tempore mortis
D.Iuliæ,uerbis quidem inhætere oportet: & ſe
cundum uerba teſtamenti ſententia ferẽda eſt.
§.nos igitur.in auth. de reſtit. fideic. & quod in
teſtamento ſcriptum eſt,ſeruari debet. l. ſi mihi
& tibi.§.fin.ff.de leg.1. & l. cum quidam. C. de
neceſ.ſer. hær.inſtit.

6 Secundò principaliter induco text.in d.l. Ti-
tius.nam Papinianus in fideic. de eo,quod ſupe-
rerit tẽpore mortis, expreſsè, & dilucidè dene-
gat alienationes,quæ fierent ex teſtamento,põ-
derando ibi, quod medio tempore alienatum,
uel diminutum eſt: & ibi, erogationes, quæ ex
hæreditate factæ dicebantur, nam erogationes
ibi accipit pro diſtributionibus factis in uita, ut
ſtatim patet. Dubitauit autẽ Papinianus de alie
nationibus, & diminutionibus,de quibus dubi
tari poſſet,an eſſent factæ fideicommiſſi inter-
uertẽdi cauſa, & quæſtionem hanc ſub ænigma
te reliquit:hanc autẽ diſſoluit Iuſtinian.in auth.
de reſtitut.quæ quidem ſecundum terminos d.
l.Titius.neceſſario eſt accipienda:ad Bart. in l.1.
§.nihil.ff.de coniung.cum lib.ut ſcilicet inter ui
uos ex quocunque titulo poſſit hæres ſic roga-
tus liberè tanquam unus dominus alienare res
hæreditarias uſque ad dodtantem,quadrantem
autem ſeruare teneatur fideicõmiſſario. Quod
autem ex teſtamento hæres ſic grauatus poſſit
alienare dodrantem in fideicommiſſarii præiu-
dicium, nihil quippe de hoc: nec mirum, quia
Iuſtinian.probauit reſponſum prudentiſ. Papin.
ſolum autem in claris determinauit id,quod in
ænigmate reliquerat. Papin.ſcilicet de alienatio
nibus inter viuos, quæ poſſent dubitari factæ ad
internicionem fideicommiſſi; ut ſcilicet ſine a-
lia controuerſia ualeant uſque ad dodtantem.
Quare de neceſſitate fatendum eſt,quòd ſi Pa-
pin. hæredi rogato reſtituere,quicquid ſupereſ-
ſet tempore mortis ſuæ,non permiſit alienatio-
nem ex teſtamẽto, non ẽt permiſerit Iuſtinian.
contra Bal.& ſequaces. vnde corruũt quæq; cõ-
ſiderationes Soc.circa illũ tex. Cum.n.hæres ſic
grauatus iu uita nõ alienat aliquo mõ, res ſuper
ſunt apud eum tempore mortis, ideò uerbis fi-
deic.continenrur. Et ꝙ ita ſit,pondero illã auth.
nam Iuſtinianus ibi controuerſiã ex illa fideic.
formula narrat ſubortam fuiſſe inter hęredem,
& inter fideic. ex eauſa malæ adminiſtrationis
bonorum in uita: de illorum aũt bonorum di-
ſpoſitione per teſtamentum poſt mortem ne
uerbũ quidẽ,& credo uerũ ſenſum illius nouel
læ,nec aliter dici põt,niſi Papin.redarguamus.

Tertio principaliter cõſidero ſic fuiſſe de mẽ
te,& uoluntate teſtatoris noſtri, nãque eius uo-
luntas,& intentio fuit pręhonorare uxorẽ ſuam
nepoti ſuo; ſic ut uxor ſua poſſit uendere,aliena
re,& quoquo titulo diſtrahere de rebus hæredi
tarüs ad ſui beneplacitum: poſt verò eius mor-
tem in rebus,quæ ſupererunt, uoluit præhono-
rare nepotem hæredibus uxoris. Modò ſi uxor
ipſa poſſet teſtãdo propinquiores ſuos hæredes
inſtituendo ſeclude te nepotẽ a beneficio fideic.
hæredes ipſius Dominę remanerent præhono-
rati contra teſtatoris intentionẽ, qnod minimè
dicendũ: & ſic intelligendo prudens deputari
poteſt teſtatoris conſilium, alias imprudentiſſi-
mum. Ea autem ſemper capienda eſt interpre-
tatio, per quam prudens reddatur teſtatoris di-
ſpoſi-

Digitized by Google

ſpoſitio.l.Lucius.ff.de hæred.inſtit.l.Saluius Ariſto.ff.de leg.præſtan. quæ etiam interpretatio deducitur,quia uerbum alienare indefinitè prolatum reperitur poſitum inter uerbum vendere præcedens denotans alienationem inter uiuos.l.1.ff.de contrahen.empt. & inter uerbum diſtrahere,quod ſimiliter denotat diſtractiones inter viuos.l.ſi vni.ff.de tranſact.toto tit. ff.& C. de diſtrac. pign.& l.uerba cõtraxerũt.ff.de uer. ſign. ergo uti poſitum in medio recipiet declarationem a præcedentibus,& ſequentibus: ad l. ſi ſeruus plurium.§.fi.ff. de leg.1.& l.cum delanionis.§.aſinam.ff.de fun.inſtr.& l.fi. ff. de reb. dub.& quod per ea iura notarunt Roman.conſil.231. Socin. in l.1.in primo not.ff.de reb. dub. & in terminis ſic arguit Socin. iun. conſil. 112. nu.15.in 1.& conſil.97.col.3.& conſ.163.ſub nu. 17.& nu.21.li.2.quibus fideicommiſſarii intentionem fundatam eſſe ſatis conſtat.

Non obſtãt rationes conſideratæ a D. Barzio primo,quòd teſtator in eiuſmodi fideicommiſſo data ptãte alienandi iniuncto in eo, quod ſupertit, magis prouiderit hæredi:nam fateor in alienatis,& diſtractis ab hęrede uiuente,ſed in nõ diſtractis exiſtentibus tempore eius mortis prædilexit fideicommiſſarium.

Non etiam obſtat,ꝙ ſi teſtator non ſubſtituiſſet nepotem,uxor ab ſq. dubio potuiſſet de his bonis teſtari, at teſtator dedit licentiam alienandi non obſtante ſubſtitutione infraſcripta: ergo ſubſtitutio non impedit teſtationem uxoris: & fuit conſideratio Ancar. Regienſ. q. 12. libr. 1. Nam ratio hæc nullius eſt ponderis,nam ſi nulla fuiſſet facta ſubſtitutio poſt mortem uxoris de nepote, abſque dubio uxor de his bonis, uti omnino liberis potuiſſet teſtari non ex ui licentiæ,ſed etiam mero iure: ſed quia teſtator uolebat ſubſtituere nepotem,ideò declarauit,quòd uxor ſua poſſet uendere,alienare, & diſtrahere de rebus ſuis ad eius placitum non obſtante infraſcripta ſubſtitutione;quam propterea moderauit ad eas res, quæ tunc ſupererint tempore mortis uxoris.

Cæteræ autem rationes conſideratæ a Barzio, quãtum diſtorqueant uerba illius teſtamẽti a uero ſenſu teſtatoris, nemo eſt, qui non uideat: meminiſſe tamen debebat, ut admonet imper.in l.3.C.de liber.præter quòd ubi ſenſus teſtatoris eſt manifeſtus, nuſquã interpretatio accipienda eſt, quæ melior ſenſu exiſtat, ſæpe.n. accidit,ut dũ nimia ſubtilitate pro ingenii acumine doctores utuntur, iudicia teſtantium defraudentur inquit idem imper.in l.ſiquis hæredem.C.de inſtit.& ſubſtit. Quamobrem ego ſẽper ſatius putaui adhærere uoluntati teſtatoris expreſſę, & per congruam uerborum interpretationem efficere,ut voluntas expreſſa ſuum habeat exitum.conſilium autem Cabriel,poteſt in facto euitari, nam proponit mulieri hæredi grauatæ datam fuiſſe facultatem alienandi, & libere diſponendi.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Fructus percepti poſt primam ſententiam declaratoriam dominij pendente appellatione,pronunciata iniuſta, ueniunt, & debentur actori, quamuis iudex appellationis reum non condemnauerit, nec quoad fructus opus eſt alia condemnatoria.*

2 *Fructus, ſi in eis iudex non condemnauerit, an uideatur abſoluiſse,ut non debeantur,ſeu ut peti non poſſint.*

3 *Sententia ſecunda confirmans primam eſt in executione, non prima.*

Conſilium XLVI.

IVdex primæ inſtantiæ abſoluit reũ a fructibus condemnando illum ad reſtitutionem rei petitæ: appellauit reus: iudex appellationis de fructibus nihil dixit, ſed ſimpliciter confirmauit priorem ſententiam pronunciando bene iudicatum, & malè appellatũ. Dubitatum fuit de fructibus decurſis poſt ap-
2 pellationem. Obiiciebatur non deberi, quia iudex dum non condemnauit,uidetur abſoluiſſe. Boer.deciſ.18. Rota Rom.in nouiſſ. par. 1. deciſ. 807. cum aliis a me adductis de fideicommiſ. art.49.n.147. item nec rectè agi poſſe uia executiua,quia in fructibus nulla extat condemnatio. l.1.C.de exec. rei iudic.l. minor 25. annis, cui fideicommiſſum.ff.de minoribus.

Contrarium tamen obtinui in duabus cauſis, & ſic fuit executum: rationes ſunt: nam prima ſententia declarauit actorem dominum rei, ſecunda autem confirmauit illam, ideoque retro declarauit illum dominum, agitur autem ex ſecunda ſententia confirmante,non ex prima. Alex.ex communi in l. ſi quis priore.ff.ad Trebel. Rip.in l. 1.nu.16.ff.de re iudic. ubi rationem adducit, quia omnis effectus primæ ſententiæ per appellationem deuoluitur ad iudicem ſecundũ. c.cum contingat. de appellat.& c. cordi. eo. tit. in 6. Fructus autem ſequuntur rei dominum. l. ex diuerſo.§.1.ff.de rei uendicat. & ibi Bart. in 1. col.inquit,quòd ſententia declaratoria dominii facit ius ſuper fructibus per illum text.

Non obſtare dicebam, quòd iudex non condemnando in fructibus perceptis poſt litem cõteſtatam uideatur abſoluiſſe,ſeu potius non poſſit in eis cõdemnare, quia lata ſententia expiret officium eius:ad l.Paulus ff.re iudic.l. terminato.C.de fructibus & lit.expenſ.l.4.C.de pol.& l. qui per colluſionem.§.fin.ff.de action.empt. ueluti declarauit gloſ. magna in d.l. ex diuerſo. §. 1. Nam reſpond. argumentum procedere poſſe quoad fructus primæ inſtantiæ, in quibus iudex non condemnauit, ſed cum reus appellauerit, & iudex appellationis confirmauerit priorem ſententiam declaratiuam dominii, quo ad fructus decurſos tempore ſecundæ inſtantię,

reus quidem nullã habet defenſionis cauſam.

Sed adhuc contra, quòd fructus, & acceſſiones pro tempore poſt appellationẽ, & quòd iniuſta fuerit pronunciata, non ueniant, niſi iudex appellationis in illis condemnauerit, uidetur text. in l.fin. ff. de re iudic. repetita in l. negotiorum. ff. de appellat. & in l.tutor. ff. de uſur. Reſpond. vſuras, quæ ueniunt ex natura contractus, pendente appellatione abſque dubio uenire: ut ibi declararunt Alber. & Angel. & clarè indicant iura illa: unde dicebam idem eſſe in aliis acceſſionibus, quæ ex ſui natura ueniunt, præſertim autem in fructibus natis ex fundo meo. Et quãuis iura illa dicant dandam eſſe utilem actionẽ; non ergo exemptionem, dicebam, poſtquam, per conformes deciſa fuerat quæſtio dominij, & cognita fuerat rei appellatio iniuſta, cõſequẽter poſt declaratoriam dominij fructus ex ui ipſius declaratoriæ de neceſſitate deberi: quoniã ſententia ſuper dominio facit ius ſuper fructib. uti ſupra dixi: idcirco ex ui primæ ſententiæ confirmatæ declaratiuæ dominij fructus deberi abſque ulteriori ſententia, quicquid ſic in aliis acceſſionibus; & nihil aliud opus eſſe, niſi deuenire ad fructuum liquidationẽ. Et ita reiectis nugis & cauillationibus illorum peruersè litigantium bis fuit deciſum, & executum.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

Veronenſis.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum perpetuum in fauorem maſculorum, et fœminarum de agnatione, et familia de Pantenis an admittat Lucretiam de familia ad excluſionem Camillæ neptis Caſſandræ ſororis Lucretiæ.*

Prohibitio de non alienando extra familiam non impedit in portionem multis ſuccedere filium, licèt ſit alterius familiæ. num. 1.

Immo non impedit extraneum ſuccedentem ab inteſtato, putà cognatum ſuccedere ab inteſtato in illis bonis alienari prohibitis, num. 2.

In filijs autem. & deſcendentibus res eſt ſatis expedita. numero 3.

4 *Prohibitio de non alienando impedit alienationem ex hominis diſpoſitione, non ex legis auctoritate per ſucceſſionem ab inteſtato.*

5 *Fœmina, licèt nupta in alia familia, eſt tamen de agnatione, & familia patris, et ſuccedit in fideicommiſſis, ad quæ uocantur fœminæ de agnatione, et familia patris.*

6 *Fideicommiſſum eſt duplex, alterum ſimplex, et abſolutũ, quod quidem reſtitutoriũ appellatur, alterum, quod committitur in caſu contrafactionis aduerſus prohibitionem teſtatoris.*

7 *Reciprocam fideicommiſſariam reſultare in caſu ſubiecto ex pluribus oſtenditur.*

8 *Fideicommiſſum reſultat, ubi alias diſpoſitio teſtatoris non poſſet ſortiri effectum, ubi relata ſit ad perſonas honoratas, quas teſtator grauare poterat.*

9 *Prohibitio de non alienandis bonis, ut ſemper, uel in perpetuum conſeruentur in familia, inducit reciprocam fideicommiſſariam.*

Conſilium XLVII.

1 COnſiderata diſpoſitione teſtamẽtaria, & caſus contingentia cum arbore conſanguinitatis, de quibus ſupra, equidem negari non poteſt valde dubitabile eſſe, an Magn. Lucretia ſola in familia, & agnatione de Pantenis ius, & actionem habeat aduerſus Camillam infantem de familia Nicheſola natam ex q. D. Ludouico Nicheſola olim filio q. D. Caſſandræ ſororis præfatæ D. Lucretiæ: nam cum dicta Camilla ſit filia ex filio D. Caſſandræ Pãtenæ, & deſcẽdat ex eius uiſceribus, ſitque hæres cæterorum bonorum D. Caſſandræ auiæ, uidetur, quod ex cauſa illius fideicommiſſi familiaris ordinati a D. Bettino Pantino cum prohibitione alienationis, ad hoc, ut bona ſemper remaneant in agnatione, & familia hæredum inſtitutorum, non excludatur Camilla, ſed iure in bonis illis ſuccedere poſſit, & debeat per text. in l.cum pater. §. cum inter. ff. de leg. 2. vbi re relicta familiæ libertorum, in qua erat liberta, & prohibita illius rei alienatione, ut nunquam de familia libertorum exiret, reſponſum fuit filium libertæ, etſi non ſit de familia libertorum, ſuccedere tamen in portionem matris in re illa, prout in aliis bonis hæreditariis maternis. Vnde uidetur ibi caſus
2 rotundus pro Camilla: pro qua uidetur ſtringere communis concluſio ſumpta ex illo text. quod in re prohibita alienari extra familiam, ut perpetuo remaneat in familia, quamuis extraneus, qui non ſit de familia, non poſſit nec ex contractu, nec ex teſtamento rem illam capere, poterit tamen capere, ſi ab inteſtato ſuccedat ei, qui rem prohibitus erat alienare extra familiam; ſic per illum text. Bart. poſt antiquos ibi, & communem dixerunt Raf. Cuman. & Imo. ibi, idem Bart. & poſteriores omnes. in l. ſi ita quis. §. ea lege, ff. de verbor. oblig. pulchrè Socin. ſen. conſil. 227. in 3. q. concordantes adduxi ego in meo tractat. de fideicom. artic. 14. numero 26.

3 Et quamquam materia ſit diſputabilis, ubi extraneus ſucceſſor ab inteſtato illius poſſeſſoris non eſſet eius filius, aut nepos, & ſic procedens ab illius perſona, attamen ubi eſt filius, aut nepos, res caret dubitatione per illum text. in d. §. cum inter. uti declaraui in dicto loco ſub nu. 36. & ratio eſt, quam ſupra tetigi, & dixi. quia iſti dicuntur portio uiſcerum matris, & auiæ: ad l. 1. ff. de uent. in poſ. mit. & ſic text. illum cõſiderarunt Bald. in l. ea lege. col. 3. C. de condit. ob cauſ. Sal. colum. 7. idem Bald. conſil. 358. num. 3. lib. 1. Socin. conſil. 43. columna. penult. in 3. Dec. conſ. 23. col. vlt. & conſ. 481. col. fi. cum plu-

Digitized by Google

pluribus aliis ibidem a me allegatis.

4 Et te uera, ſi caſus noſter uerſaretur in fideicommiſſo committendo per alienationem aduerſus prohibitionem teſtatoris, in quibus terminis loquitur deciſio illius text. in d. §. cum inter. res eſſet abſoluta pro Camilla; quia prohibitio de non alienando ordinata per teſtatorem intelligitur de alienatione facienda per grauatum, non de alienatione, quæ fieret per legem: at ſucceſſio ab inteſtato eſt legis alienatio. §. 1. inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt. defer. & l. lege obuenire. ff. de uerbor. ſignif. ergo non incluſa in prohibitione hominis: & per hanc rationem ſic concludunt communiter auctores.

5 At in ſpecie ſubiecta uerſamur in alia ſpecie fideicommiſſi, ſcilicet abſoluti ſucceſſorii ſemper, & imperpetuum de gradu in gradum, de uno in alterum, maſculum, aut fęminam de agnatione, & familia hæredum inſtitutorum, & ſic de Pantinis.

Quocirca clara ueritate huius antecedentis ſequitur mortua D. Caſſandra per eius mortē ex fideicommiſſo D. Bettini uocatos fuiſſe maſculos, & fęminas de familia Pantina: at Ludouicus filius Caſſandræ non erat de familia Pantina, ſed de familia Nicheſola, & multo magis Camilla filia Ludouici; cōſequenter ex illo fideic. ſucceſſorio de gradu in gradum, de agnatione, & familia de Pantinis non poſſunt iſti de familia Nicheſola dici uocati: vnde uocata fuit, & eſt D. Lucretia filia olim D. Arcangeli de Pantinis, quæ quidem eſt de agnatione, & de familia de Pantinis. l. uoluntas. C. de fideicom. ubi tex. apertus, & ibi notarūt, quotquot ſcripſerunt. l. lege. C. de leg. hæred. & §. cæterum. inſt. de leg. agn. ſuc. & l. pronunciatio. §. communi iure. ff. de verb. ſignif.

Quare Lucretia uti de agnatione, & familia Pantina ius habet uindicādi bona Bettini teſtatoris tam poſſeſſa per Camillam Nicheſolam, quam per hęredes, & ſucceſſores, aut aliter cauſā habentes a filiis, & deſcendentibus q. Bartolamęi Pantini quorum omnium lineæ maſculinæ de legitimo matrimonio pęnitus extinctę, & finitæ ſunt.

6 Quod autem ex diſpoſitis per teſtatorem cōſtitutum, & ordinatum fuerit perpetuum abſolutum, & ſucceſſorium fideicōmiſſum de gradu in gradum maſculos, & fœminas de agnatione, & familiæ de Pantinis hęredum inſtitutorum, id plane patet ex diſpoſitis in teſtamento, & mox dicam.

Prius tamen congruum eſt dicere duplicem eſſe fideicommiſſorum ſpeciem, alterum. n. eſt, quod appellatur ſimplex, & abſolutum: & iſtud eſt, ꝙ relinquitur poſt mortem grauati; & dicitꝰ abſolutum, quia factū grauati non poteſt huius fideic. caſum impedire; quoniā mors eſt neceſſaria: alterum eſt, quod committitur in caſu cōtrafactionis aduerſus ordinationem teſtatoris, puta, quia teſtator prohibuerit bona alienare in extraneum, vel aliquid fieri: & ſi contra factum fuerit, onerat grauatum fideicōmiſſo: & de hac fideicommiſſi ſpecie loquuntur iura omnia de prohibita alienatione, & declarauit. Bart. in l. pater filium. §. filiam. ff. de leg. 3. & ego utiliter declaraui in art. 14. ſub num. 6. & infra.

7 Quod autem ſpecies noſtra uerſetur in fideicommiſſo ſucceſſiuo reſtitutorio in infinitum, patet, nam teſtator Bettinus inſtitutis quinque nepotibus maſculis natis ex Bartholamæo fratre, & trib. ex olim Arcāgelo altero fratre ſuo, equè, & præmortuorum filiis uiciſſim ſubſtituris, vulgariter, pupillariter, & per fideicōmiſſum, ſi aliquis eorū decederet ſine filiis maſculis, aut fęminis formaliter ſubiungit. Et hæc ſubſtitutio trahatur de gradu in gradum vſque in infinitum. Ad hoc vt bona dicti teſtatoris ſemper remaneant in agnatione, & familia dictorū inſtitutorum.

Pondera, dum inquit, quod ſubſtitutiò trahatur de gradu in gradū vſq; in infinitum. nā uerba hæc important trahitionem per diſcenſum, & per tranſuerſum ob rationē annexam, ad hoc ut bona ſemper remaneant in agnatione, & familia hæredum inſtitutorum. Qua etiam rōne conſeruationis prohibuit inſtitutis, et ſubſtitutis in infinitum omnem bonorum alienationē, quia intētio ipſius teſtatoris eſt, quòd dicta ſua hæreditas perueniat de gradu in gradum, ut ſupra dictum fuit.

Quatuor enim hic concurrunt principaliter conſideranda.

Primum reciproca inter illos octo nepotes nominatim inſtitutos ſub conditione, ſi aliquis eorum decederet ſine filiis maſculis, aut fœminis, vulgariter, et per fideicommiſſum.

Secundum quòd teſtator ordinauit, ꝙ ſubſtitutio hęc, quę erat reciproca inter inſtitutos, trahatur de gradu in gradum uſque in infinitum: unde uoluit reciprocam eſſe nedum inter inſtitutos, ſed in infinitum inter quoſcumq; gradus.

Tertium ratio, et cauſa adiecta a teſtatore, ad hoc ut bona ipſius teſtatoris ſemper remaneāt in agnatione, & familia ipſorum inſtitutorū: ex quibus verbis declaratur, quòd in iſto fideicommiſſo ſempiterno cōſulere uoluit agnationi, & familiæ, non exteris de alia familia.

Quartum quod occurrit eſt, quia teſtator enixè cupiens bona ſua perpetuare in agnatione, & familia hæredum inſtitutorum expreſsè prohibuit bonorū alienationem adiecta ratione, quia eius intentio eſt, ꝙ dicta ſua hęreditas perueniat de gradu in gradum, ut ſupra, cōſequenter ſemper, & in infinitum.

Et his concurrētibus reſultare abſolutum reciprocū fideic. inter deſcendentes maſculos, & fęminas de agnatione, & familia teſtatoris a fratribus ſuis hæredibus inſtitutis plane conſtat, primo quia teſtator expreſsè ordinauit, ut ſubſtitutio illa reciproca inter inſtitutos trahatur ad omnes gradus uſq; in infinitum; ergo expreſſa reciproca inter omnes gradus per tranſuerſum, ſicut prima: et eſt indubitatum argumentum.

8 Secūdo quia niſi reſultaret reciproca fideic. inter oēs gradus per tranſuerſum, non reſultaret

effectus conſideratus,& uolitus a teſtatore conſeruationis ſempitetnæ bonorum in familia, & agnatione,qua etiam ratione prohibuit illorum alienationem, & hac ratione,ut ſequatur effectus principaliter diſpoſitus,& conſideratus a teſtatore,& qui citra reciprocam aliàs non reſultaret,fideicommiſſaria reciproca inducitur, ut eſt caſus legis in l. Titia Seio §. Seia libertis. ff. de leg.2. Teſtator libertis ſuis reliquerat fundum, prohibuetat eos fundum alienare, grauauerat autem ultimum ex eis morientem totum illũ fundum reſtituere Titio. Ex his ſane ſic diſpoſitis nulla erat expreſſa reciproca inter collibertos, ſed quia ultimus contra reciprocam inter eos non potuiſſet totum reſtituere, iuriſc.ibi collegit reciprocam,inter collibertos:& ſic tex.illũ intellexerunt doctores ibi, & ubiq; Ad hæc elegans Bart. doctrina in l.centurio.ff.de vulg. ſub num.37.vbi arguit filios in conditione poſitos, & per fideicommiſſum grauatos uideri diſpoſitiue uocatos,quia aliàs grauari non potuiſſent: ad quod inducit text. in l.denique.§.interdum. ff.de pen.leg.cuius deciſio communiter recipitur per doctores ibi. & dixi ego in art.11.num. 30.in meo tract.de fideicom.& ibi ſub num.25. poſui regulam collectam auctoritate plurium iurium,& auctorum quòd uoluntas teſtatoris, licèt non expreſſa per uerba, ſi tamen ueniat in neceſſariam conſequentiam expreſſorum,attẽditur pro legitima ad inducendum fideicommiſſum:per d.§.Seia libertis.& l. Titia cum teſtamento.§.Titia.ff.eod. Et per plura alia:nimirum,quia, qui vult conſequens,intelligitur uelle omne neceſſarium antecedens ad illud. l.ad rem mobilem.l.ad legatum.ff.de procurator.& l.illud.ff.de acquir.hæredit.

9 Tertiò quia uti doctores aiunt, ex ordinatione teſtatoris, quòd bona uadant in infinitũ, aut ſemper,aut imperpetuũ,de hæredibus in hæredes,de liberis in liberos, reciprocum fideicommiſſum reſultat ob ſempiternitatem tranſitionis bonorum a teſtatore diſpoſitam; nam non eſſet ſempiterna, & perpetua, ſi per deſcenſum tantum conſideraretur, & non per tranſuerſũ: ſic in vno,eodemque caſu reſponderunt Socin. conſil.57.lib.3.Dec.conſ.38.Pariſ.conſ.25.lib.2. quos ſecutus fuit Ill. Card. Mantica de coniectur.lib.7.tit.5.ſub num.16.& in eiſdem terminis præciſè Ruin.conſil.151.ſub num.7.uerſic. ſi vult igitur. lib.2.& in aliis caſibus perpetuæ tranſitionis ordinatæ a teſtatore ad reciprocam concludunt Socin.conſil.62.lib.3.col.2.uerſic. quare,& col.4.uerſic.quartò. Corn.conſil.230. col.10.verſic.& licèt.ſubſequitur Decian.conſil. 127.nu.24.in 3.Crau.optimè conſil.113.num.2. & infr.& conſil.130.num.6. Rimin.iun.conſil. 313.num.49.& in una, eademque talis facti ſpecie apud Paul. Leon.conſuluerunt Rimin.ipſe, Simon Pret.& Ludou.Zurzan.in conſil.23.24. 25.& 26.adeò ut res ſit expedita pro reciproco, & reſtitutorio perpetuo fideicõmiſſo inter maſculos,& fœminas de agnatione, & familia Pantina;nam ad agnationem, & familiam teſtator verba, & intentionem ſuam direxit. Contraria autem non obſtant, quia non uerſamur in ſpecie fideicommiſſi per contrafactionem.

Quare,ut cõcludam,quoad ſucceſſores in locum deſcendentiæ a Bartholomæo finita eius agnatione, & familia planum eſt D. Lucretiæ competere ius,& actionem aduerſus ſucceſſores illos extraneos pro bonis Bettini teſtatoris, & ſic quoque aduerſus Camillam Nichiſolam infantem. Et ita ſentio,tum ad iudicia ex conſilio ſapientum,tum etiam, & indubitanter ex iudicijs Prætoriis,& in Excell.conſi. nam uoluntates,& diſpoſitiones teſtatorum libenter,& paratè exequuntur: & uiam ſternit iudicium illud Ill.D.Marci Antonij Mẽmij nunc Procurat. S. Marci,& tunc Prætoris Veronæ Digniſ.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum ſecundum aliqua de cauſa inualidum non tollit primum.*
2 *Caſſans,& irritans:clauſula hæc adiecta in ſecundo inualido non tollit primum teſtamentum ualidum.*
3 *Clauſula,caſſans,& irritans, operatur reuocationem prioris teſtamenti, dummodo ſcripti in ſecundo, uel etiam ex codicillis uocati potuerint adire hæreditatem, quamuis effectualiter non adierint.*
4 *Cæcus teſtari non poteſt,niſi ſeruata forma l. hac conſultiſſima.C. qui teſt.fac.non poſ.*
5 *Cæcus teſtari non poteſt,qui utroque lumine orbatus exoculatus eſt.*
6 *Præſcriptio 30.ann. perimit ius dicendi nullum.*
7 *Ius adeundi,& ius dicendi teſtamentum nullum præſcribitur ſpacio 30.annorum.*
8 *Scriptura priuata per longiſſimi temporis obſeruantiam uires accipit.*
9 *Teſtamentum inualidum partium conſenſu roboratur.*
10 *Cæci teſtamentum iure Veneto valet citra ſolemnem obſeruationem l.hac conſultiſſima.*
11 *Donatio cauſa mortis a cæco facta non indiget ſolemnitate l.hac conſultiſſima.prout in codicillis.*
12 *Lex,cùm auus.ff.de cond.& dem.an locum habeat in relicto uſusfructus.*

Conſilium XLVIII.

SIngulis dubiis ſingulariter,& concluſiuè,prout requiſitus fui, breuiter reſpondeo. Et ad primum 1
ſi teſtamentum 1559.conditum a Com. Marco Calepio iure aliquo obſtante non naluiſſet, utique obſeruandum foret teſtamentum præcedens 1552. in quo fuerunt ſeruata ſolennia neceſſaria etiam in teſtamento cæci; ad l.hac conſultiſſima. C. qui teſt. fac. poſ. & de quibus per Iaſ.ibi poſt alios ab eo relatos. nec enim neceſſe eſt,ut teſtes ultra ſubſcriptiones ſubſignent proprio ſigillo cartam teſtamenti. Quare inualidato ſecundo 1559 aliqua de cauſa remaneret præcedens in ſuis uiribus, non euacuatum per illud

poſte-

poſterius: ad text.in l.cum in ſecundo. ff. de iniuſt. teſt.& in §.poſteriore.Inſt. quib. mod. teſt. infirm.& l.ſi iure.ff.de leg.3.ubi tex. expreſſus, Alex.conſ.77.col.1.lib.1.

2 Nec clauſula caſſans,& irritans,ſi forte reperiretur adiecta in ſequente 1559. quicquam detraheret uiribus primi præſuppoſita inualiditate ſecundi: nam clauſula caſſationis uideretur adiecta pro ualiditate ſecundi, ut præualeat primo; ideo ſi ſecundum nō ualet,non tollitur primum; quoniam caſſatio primi reſtringitur ad ſuam cauſam ualiditatis ſecundi: ſicuti eleganter docuit Bar. in d.l.ſi iure.col.2.per tex.in l.cā cellauerat.ff.de his,quæ in teſt.del. & in l.qui ex liberis. §.teſtamēto.ff.de bon.poſ.ſec.tab. ſecuti ſunt poſteriores relati a Iaſ. in l. planè. in princ. ff.de leg.1.Pariſ.conſ.46.num.27.in 3.Socin.iun. conſ.106.nu.56.lib.1. Cephal.32.in fine Rolan. 33.col.1.in 3.

Er qnamuis in ſecundo fuiſſet ediecta clauſula codicillaris, per quam uiderentut inuitati uenietes ab inteſtato,& eorum fauore inſerta clauſula,caſſans, & irritās,quo caſu Bart. d. loco expreſsè decidit adeuntibus hæreditatem uenientibus ab inteſtato clauſulam caſſationis confirmari ad excluſionem hæredis ſcripti in priore teſtamento, & ſequuntur communiter doctores. Qui etiam uolunt ad inualidandum præcedens reſtamentum ſufficere, quòd uenientes ab inteſtato potuerint adire, quamuis realiter non adierint per reg.d.l.cum in ſecundo,& in d. §.poſteriore, ut per Alex.poſt Bal. & Imol. d.l. ſancimus.in fine,C.de teſtam. & in d.ſuo conſ. 77.col.2.n.2.Dilect.de art. teſtan. in tit.de mut. teſtam.caut.3.

Nam obiectio hæc penitus diluitur, quia ſequens teſtamentum 1559. cum non fuerit a teſtibus ſubſcriptum ſaltem quinque,non potuiſſet uerti in cauſam codicillorum,per tex.expreſſum in d l.hac conſultiſſima.Ruin.conſ.24.nu.10.lib.2.

4 Circa ſecundum,an teſtamentum illud 1559. quamuis a teſtibus non ſubſcriptum deferendi poſſit aliqua uia,aliquoue iure, obſtare admodum uidetur tex. in d.l.hac conſultiſſima. qui pro forma requirit teſtium ſubſcriptionem: vnde forma non ſeruata teſtamentum a cæco conditum redditur nullum,ut ibi,& l.1.ff. de lib. & poſth.& l.nemo poteſt.ff. de leg. 1. & præterea eſt caſus in §. cæcus. inſt. quib. non eſt permiſ. fac.teſt.ubi expreſsè dicitur. cæcum teſtari non poſſe,niſi obſeruata forma,de qua in d.l. hac cōſultiſſima. ubi plenè Iaſ. in 1. col. poſt ſpecul. & Ang. Aret. in d.§.cæcus. & ad inualiditatem teſtamenti.Iaſ.conſ.82.lib.3.Iul.Clar §. teſtamentum.q.17.Ruin.d.conſ.24.nu.10.lib.2.

5 Ex facto tamen pluribus de cauſis ſuſtineri poſſe arbitror,primo quia,ut proponitur,Com. Marcus teſtator non erat omninò lumine orbatus,ſed aliquantiſper occupatus; & in dubio præſumptio ſic eſt capienda, quia orbitas eſt priuatio habitus naturalis,quæ non præſumitur, niſi probetur:ad plenè not. ī l.ſi prius.ff.de oper.nounc.& in terminis Bar.in l.2.ff. de bon.poſ.inf. fur.del. Et in concurſu probationum per teſtes magis creditur teſtibus deponentibus pro non totali cæcitate, quia habent pro ſe iuris,& naturæ præſumptionem, quam teſtibus deponentibus pro orbitate, quia habent contrariam iuris, & naturæ præſumptionem. Dec.conſ.448.col. 2.num.11. Pariſ.conſ.88.col.4.in 3. Dicta autem lex,hac conſultiſſima. loquitur de cæco lumine oculorum orbato.ibi,ut carētes oculis, ſeu morbo,ſeu ita nati. loquitur enim text. ille de carente oculis aut natura, aut morbo accidentali: & ſenſit Iaſ.ibi num.8.& de cæco utroque lumine expreſsè loquitur Specular.in tit.de inſtrumēt. edit.§.compendioſè.verſ.16.& ibi ſub nu.6.quærit de exoculato ob aliquod delictum, ex quo non ſit factus inteſtabilis: & determinat,ut in eius teſtamento ſeruanda ſit forma illius legis: ſecuti ſunt Ricar. Malumb. Alber.& Iaſ.num.9 vnde auctores ſentiunt l.illam, ac cōſultiſſima. procedere in exoculato oculis carente,& ſic lumine oculorum penitus orbato.

6 Secundo nam, ut proponitur, in facto teſtamentum ipſum 1559. habuit ſuam executionē per annos 50.circiter ſcientibus, & patientibus hæredibus uenientibus ab inteſtato, quos prima ſucceſſionis cauſa cōtingebat: quocirca per diuturnitatem tāti temporis omne eorum ius ſublatū fuiſſe videtur: ad reg. in l.omne. in l. ſi quis emptionis.& in l.cum notiſſimi.C.de præſcript. 30. ann.& in iure dicendi nullum teſtamētum, inſtrumentum,& eiuſmodi, Bart.in l.filio præterito.col.antep.Bal.& Angel.col.ult. ff. de iniuſ. teſt. & poſt eos Paul.Caſt.in ea l.Raf. Cum. & Imo. in l.ſi filius,qui in poteſtate. ff. de liber. & poſth. Alex. in l. 1.col. 2. C. quando non peten. par.Guid.Pap.deciſ. 426.an lex.& deciſ.497.cū concordant.adductis a Tiraq. de retr. lignag. §. 36.gloſ.2. num.38.

7 Prout etiam iuri adeundi eodem tempore. 30.& 40.annorum plenè præſcribitur: ad.l.licèt. C.de iur.delib. vbi ſcribētes omnes adnotarūt, de qua re Tiraq.d.loco nu.37.& ampliſſimè de utroque in rep.l.ſi unquam. C.de reuoc. donat. in gloſ. reuertatur.nu.392.

8 Executio autem diuturnæ alicuius ſcripturæ, aut actus in iure plurimum conſideratur ad eā roborandam indubitanter ſcientibus, & patientibus iis,ad quos res pertinebat: ad hoc text. in l. qua in prouincia.§.diuus. ff. de rit. nupt. & in c. ueniens.ex.de tranſact.& quod not. in l.cum de in rem uerſo.ff.de vſur.& in terminis,ut ſcriptura etiam priuata per longi temporis obſeruationē a partibus,ut tranſeat in fidem ueri, nec amplius de ea quærendum ſit,Bart.inter conſ. Bal. uol.4.conſ.400.ſub num.5.& idem Bald.conſil. 402.quæritur ad finem.lib.5. & dixi ego in meo conſ.65.nu.19.lib.1.in cauſa cuiuſdam teſtamēti minus ſolennis, vt ob diuturnam eius partiū obſeruantiam non poſſit amplius de illius ualiditate quæri: & ſic fuit deciſum & iterum in alio caſu,ut ibi retuli.

9 Tertio quia,ut proponitur, teſtamentum illud

lud 1559. fuit auctoritate iudiciali auctoratum, & executum, & a partibus approbatum: ergo conſenſu ſibiipſis ſuo præiudicarunt, etiam quòd uoluntas teſtatoris ſuiſſet minùs ſolennis.l.non dubium.§.illud.C.de teſtam. & l.2. C. de fideicommiſ. ſenſit Dec.conſ.488. col.pe. & vlt. dum illa iura adducit.

10 Quarto quia attenta obſeruantia Veneta in teſtamentis ceterum non eſt neceſſaria ſolemnitas Cęſarea, de qua in d.l.hac conſultiſſima. Et quamuis Iaſ.in ea l.ſub nu.6. poſt Bal. Imol. Raf.& Alex.dixerit d.l. non uideri derogatum per legem poſteriorem generalem de teſtamẽtis,quoniam eſt lex ſpecialis in teſtamento cęci: ad not. in l.ſciendum.in princ.ff. qui ſatiſd. cog. attamen abſolutè puto apud DD. Venetos ſufficere obſeruantiam legibus ſuis in teſtamentis condendis requiſitam: propterea teſtamẽtum hoc 1559. roboratum auctoritate publici notarij, & præſentia ſeptem teſtium omninò ualere apud tribunalia Veneta mihi perſuaſum habeo.

11 Quinto poteſt addi, quòd in teſtamento fuit inſerta clauſula, valeat iure codicillorũ, donationis cauſa mortis, & omni meliori modo, quocirca teſtamentum ipſum, uti factum a cęco deficiente ſolennitate ſubſcriptionum ſeptẽ teſtium non poſſit ſuſtineri, nec uti teſtamentum, nec uti codicillus.d.l. hac conſultiſſima. uidetur tamẽ, quod poſſit ſuſtineri iure donationis cauſa mortis:nam lex illa non habet locũ in contractibus; quoniam de iis non loquitur: & in contractu donationis inter uiuos plenè Alex.conſ.12.colum.2.in 1.& in donatione cauſa mortis, quia per modum ineundi æquiparatur contractibus:ad not.in l.2.ff.de leg. 1. ut ea lex locum non habeat.Iaſ.conſ.26.& conſ.82.in 1. Roland.conſ.82.num.20.lib.1.Contra tamen obſtare uidentur duo: primum, quòd donatio cauſa mortis a cęco facta tunc ualet ſine ſubſcriptione quinque teſtium, ubi fit a præſente præſenti;nam tunc iure contractus ualet, alioquin abſenti facta non poteſt ſuſtineri, niſi iure ultimæ uoluntatis:ad not.in d.l.2.& in l.1.C.de donat. cau. mor. & in ſpecie declararunt Iaſ.& Roland. dictis locis. Reſoluitur tamen obiectum, quia ex ſtatuto loci ex contractu quæritur abſenti actio,ac ſi præſens fuiſſet,& ſtipulatus; nam lex ex ſua poteſtate ſupplet ſtipulationem.l.1.in princ.C.de rei uxor.act.

Secundo obſtare uidetur deciſio Ruin. dict. conſ.24.num.10.lib.2.ubi determinat donationem cauſa mortis factam a cęco non ualere nõ ſeruatis ſubſcriptionibus teſtium ad formam d. legis. mouentur primo per tex.in l.diſcretis. C. qui teſt.fac.poſ.quod argumentum non concludit:nam mutus, & ſurdus prohibentur teſtari, & donare cauſa mortis,immo etiã contrahere. gl.in l.qui id, quod §. mutus. ff.de donat. Alex. & Iaſ.dict.l. diſcretus. cęcus autem permittitur hęc omnia facere,ſed tamen in teſtando, & codicillando requiritur teſtium ſubſcriptio. Quæſtio autem eſt, an talis ſolennitas requiratur in contractibus,& donationibus cauſa mortis: hęc autem multum differunt a materia. l.diſcretis. ex diuerſis autem non fit illatio.leg. Papinianus exuli. ff. de minor. Secundo inducit; quia ſic adiecta clauſula donationis reddi poſſet eluſoria diſpoſitio.d.l.hac conſultiſſima. quæ tamen ratio non ſatis eſt neceſſaria; quia donatio cauſa mortis eſt titulus diuerſus a teſtamento aliã requirens ſolennitatem. Hæc autem dicta ſint ex abundanti; nam aliæ conſiderationes longe ſufficiunt.

12 Venio ad tertium dubium principale. Præſuppoſita ualiditate ultimi teſtamenti 1559. teſtator in eo reliquerat tribus nepotibus ex filia præmortua vſufructũ unius poſſeſſionis, quos uiciſſim ſubſtituerat; ut poſt eorum mortem hæredes ſcripti ſuccederent, qui ſunt tranſuerſales agnati: deceſſit ultimus relictis pluribus filiis,quæritur,an per eorum exiſtentiam faciant deficere agnatorum ſubſtitutionem, ne uideatur eos propriis ſuis deſcendentibus prætuliſſe, ſic ut in ſpecie iſta fauore iſtorum deſcendentium ſit locus diſpoſitioni l.cum auus.ff. de con dit.& demon.& l.cum acutiſſimi. C. de fideic. Pro deſcendentibus extare uidentur coniecturæ:nam teſtator in præcedente teſtamẽto 1552. quo tempore unus ex nepotibus erat uxoratus quinque annorum, reliquerat uſumfructum ipſis nepotibus, & in eo eos uiciſſim ſubſtituerat,& præterea ſubſtituerat eorum deſcendentes maſculos durante eorum linea;cogitabat.n. poſſe naſci filios,ac ideò filios naſcituros, & deſcendentes maſculos prætulit hæredibus ſcriptis:tempore autem vltimi teſtamenti 1559.lapſis iam 12.annis non adhuc natis filiis ex nepote teſtator ultimum ſuum condidit, in quo facta ſimplici reciproca inter nepotes uſuſructuarios nulla facta mentione liberorum ex eis procreandorum,nam arbitrari poterat nullos filios naſcituros;ideo poſt eorum mortẽ ſimpliciter ſubſtituit hæredes ſcriptos, non ſubſtituturus, ſi de filiis naſcituris cogitaſſet:& hoc coniectura pietatis præſumpſerunt iura illa,ne extraneas ſucceſſiones in relicto iſto uideatur prętuliſſe propriis pronepotibus.quæ etiam locum habẽt in legatis.l.generaliter.§.cum autem. C.de inſt. & ſub. & coniectura hæc pietatis a lege conſiderata efficaciter iuuatur attentis diſpoſitis in præcedente teſtamento 1552. nam ad nepotes, pronepotes, aliosq́; deſcendentes maſculos reſpexiſſe, cum de illis probabilem habuit ſpem, ex facto conſtat,quare in ultimo teſtamento de iſtis non cogitaſſe credendum eſt. Et licèt præcedens teſtamentum fuerit reuocatum, attamen ex teſtamento reuocato ſumitur declaratio uoluntatis teſtatoris: ubi reuocatio non eſt ob id,& de eo. Pariſ. conſ.79.nu.16.lib. 2. Crau. conſ.113.col.ult.& opinio hæc eſt multũ æqua, & naturalis, nempe ſucceſſiones liberorum, ſunt de iure naturali.l.cũ ratio.ff.de bon. damn. c.ius naturale. 1.diſtinc.

Et ad ea,quæ in contrarium adduci poſſent, reſpondetur: & primo quòd dictæ leges non ha-

Digitized by Google

habeant locum in relicto uſusfructus. l. ſi patri. C.de vſufr.& quia iura illa loquuntur in deſcẽdente honorato, cui datus fuit ſubſtitutus poſt mortem,in vſufructu autem non ſolet ſubſtitui poſt mortẽ, quia etiam ſine ſubſtitutione mortuo fructuario uſusfructus ab eo recedit. l. corruptionem. C.eod. Nam ſolutio eſt ad dict.l.ſi patri.& ad iura ut ſupra conſiderata, quòd tex. in l.ſi patri. locum habeat in terminis, prout loquitur, quando relictus fuit uſusfructus nullo dato ſubſtituto, tunc enim perſonalis merè eſt, & cum perſona finitur. Item iura illa in uſufructu locum non habent, ubi ex qualitate relicti poteſt uideri teſtatorem perſonaliter uſumfructum certis perſonis reliquiſſe: ſed cùm in priore reſtamento 1552. apertè legatur teſtatorem voluiſſe vſumfructum dictæ poſſeſſionis perpetuo abſcedete ab hæredibus ſuis, donec duraret linea maſculina ſuorum nepotum; tota quæſtio uſusfructus natura omiſſa, reducitur ad hoc; an, quia in priore teſtamento meminit de filijs,& deſcendentibus nepotum, in ſecundo uideatur eos neglexiſſe ex profeſſo, an eos non meminiſſe, quia de eis non cogitauerit.

Marc. Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

Taruiſina fideicommiſſaria Oniga.

SVMMARIVM.

1 *Reus tenetur ſpecificè declarare actori ſuam exceptionem: nec ſufficit generalis, & inuoluta exceptio, & prout etiam tenetur actor reo.*

Exceptio obſcura, & generalis non releuat excipientem. num. 1.

2 *Exceptio rei dubia non elidit, nec conquaſſat certam actoris intentionem.*

3 *Hæres tenetur ſtare aſſertioni defuncti, nec illum mentiri poteſt.*

4 *Ius tertij excipiendo an, & quando deduci poſſit. & num. 7.*

5 *Præſcriptione per hæredes quæritur res fideicommiſſi vniuerſalis.*

6 *Fideicommiſſum vniuerſale non acquiritur ſine illius agnitione.*

7 *Reus poteſt excipere de iure tertij, quòd ſit omninò excluſiuum iuris agentis, ſiue velit, ſiue nolit; aliàs non.*

Item vbi ius eſt realiter quæſitum tertio, aliter non.

8 *Fideicommiſſario vniuerſali ante reſtitutionem verbalem, aut legalem petendum eſt de manu hæredis.*

9 *Fideicommiſſaria hæreditatis petitio competit pro bonis etiam detentis quoquomodo per teſtatorem.*

10 *Diuiſione facta, & alienatione permiſſa de rebus diuiſis ſuppoſitis fideicommiſſi, non ſecuta ſit alienatio, ſi fideicommiſſum perſeuerat.*

Alienatio permiſſa, ſi ſecuta non ſit, non eneruat uires fideicommiſſi num. 10.

Conſilium XLIX.

CVm, ut proponitur, in competto ſit D. Gulielmum Vonico nobilem Taruiſinum actorem in præſenti iudicio ſolum uti deſcendentem maſculum ex D. Gulielmo ſeniore uocatum eſſe ad ſucceſſionem bonorum olim de ratione Mag. D. Aloyſii Bariſani Equitis ex ſuo teſtamento 1513. quippe quia cęteri alii beneficiati defecerint ſine filiis maſculis; cumq; etiam in facto conſtet bona per ipſum actorem petita fuiſſe tenta, & poſſeſſa per dictum q. D. Aloyſium teſtatorem, equidem actoris intentio ſatis, & abundè fundata eſt, adeò ut ſolum conſiderari debeat, an obiecte exceptiones pro parte DD. Marietæ, & Magdalenæ, quæ nunc poſſident prædia contentioſa, & reæ conuentæ in hoc iudicio, illis proſint.

Sanè cum iſtę DD. ſint, & profiteantur ſe hęredes D. Roberti q. earum fratris q. D. Auguſtini, per cuius D. Roberti mortem fideicommiſſum maſculinum D. Aloyſii uacauit, & apertum fuit ad fauorem D. Gulielmi actoris patruelis ipſius D. Roberti ex ui fideicommiſſariæ reciprocæ inter eos, defenſio hæc, quòd ſint hæredes D. Roberti nullius eſt roboris.

1 Dum autem præfatæ DD. ſorores in iudicio exhibuerunt teſtamentum q. D. Ioannis Bariſani 1419. cum fideicommiſſo in eo ordinato, nec non teſtamentum D. Hieronimi patris D. Aloyſii 1457. cum diſpoſitis in eo non de uendendo, nec exprimẽdo, quid ſibi uelint ex cauſa illarum productionum; equidem ſecundum iuris regulas generalis hæc productio, quæ ad certam ſpeciem non deſcendit, non releuat ipſas DD. quia ſicut actor tenetur exprimere, & declarare ſuam actionem proponendo, & declarando factum, ex quo ſibi competat actio; ſic reus excipiens deber & ipſe factum notare, & proponere ita, quod ex eo reſultet ſibi aliqua exceptio: ſic Bart. in l. 1. col. pen. uerſ. quæro uides. ff. de except. & idem Bart. in l. Titia textores. in princ. ff. de legat. 1. vbi quod obſcura exceptio non relenat excipientem; & plenius proſequuntur Alex. num. 3. Iaſ. & alij, Natt. conſil. 70. num. 2. Adeò ut ſimplex productio dictorum teſtamentorum ratione hac non ſit conſiderabilis.

2 Cœterum in quantum iſtæ DD. allegare uelint bona hæc contentioſa ſubiecta eſſe fideicõmiſſo dicti q. D. Ioannis 1419. ac ideò de his D. Aloyſium pronepotem 1513. teſtari non potuiſſe, reſpondetur, ex abundanti tamen, exceptionem hanc etiam, ſi ſpecialiter deducta fuiſſet, nullatenus releuare; quia non conſtat prædia hæc fuiſſe in bonis dicti D. Ioannis: nec ſuffi cit, quod poſſibile ſit ea fuiſſe in illius bonis; quia ubi actor fundauit intentionem ſuam clarè, & apertè dubia rei exceptio in ciuilibus non conquaſſat, nec elidit actoris intentionem; nã in exceptionibus reus efficitur actor, & in puncto,

Digitized by Google

ċto, quod dubia rei exceptio non releuet excipientem, eſt tex. in cap. in præſentia. ext. de probat. & inde notauit Abb. num. 5. & 6. Aret. in notab. 9. ſub num. 16. Afflict. deciſ. 116. ad finē. Crau. conſ. 128. & ipſe prope finem: & præterea nec omittendum eſt, quod ipſæ DD. reæ non ſunt ex eo teſtamento D. Ioannis beneficiatæ, adeò ut excipiant de iure tertij.

Quod autem pertinet ad teſtamentum, & fideicommiſſum D. Hieronimi, quæ quidem proponunt poſſediſſe prædia in uillis, & uicis, in quibus D. Aloyſius poſſidebat, ſicuti conſtare dicunt ex actis factis 1525. Illuſtriſſimorum Procuratorum de vltra, conſequenter Aloyſium non potuiſſe de his teſtari ſub prætextu, quia prædeceſſerit ſine filiis Petro Franciſco fratre ſubſtituto: ad tex. in l. qui ſolidum. §. final. ff. de legat. 2.

Hæc ſanè exceptio, quia ſpecialiter non fuit adducta, non poteſt de iure conſiderari pro legitima, & utili, uti iam dictum fuit.

Quæ tametſi ſpecialiter deducta fuiſſet, non releuaret ex his. Primò quia Auguſtinus pater Roberti, & ſororum cuius quidem Auguſtini dictæ ſorores ex perſona dicti Roberti fratris ſunt hæredes: Auguſtinus inquam cum aliis ſuis fratribus in diuiſionibus factis 1541. cum D. Franciſco q. D. Alexandri expreſsè, & ex propoſito confeſsus fuit ea prædia diuiſa fuiſse de bonis, & in bonis D. Aloyſii teſtatoris, & uti talia inter eos diuiſerunt: Ideoq; iſtæ DD. nunc in hoc iudicio non poſsunt impugnare aſsertionē D. Auguſtini patris; quia hæres non poteſt mētiri defunctum, & tenetur ſtare eius aſsertioni gloſ. ordinaria in l. rem alienam. ff. de pignor. act. Bal conſ. 89. num. 3. lib. 1. Merzar. in epitome fideicommiſsorum quæſt. 53. ad finem, Cefal. conſ. 366. num. 29. & illud idem repetiit in ſpecie D. Robertus in iudicio acto 1592. poſt mortem Ioannis Nicolæ filii præfati Franciſci defuncti ſine filiis maſculis, allegando ea bona peruenta in portione Franciſci patris Nicolę de quibus in diuiſionibus 1541. ex ui fideicommiſſi dicti D. Aloyſii, deuoluta fuiſse in ipſos DD. Robertum, & Gulielmum patruelem ſuum: ſicut per duplicatas confeſſiones res fit in aperto, quibus quidem confeſſionibus ſorores ipſas ſtare oportet.

4 Secundo ex teſtamento D. Hieronimi portio Aloyſii ſubiecta fideicommiſſo ex illius teſtamento peruenire debuiſset in Petrum Franciſcum, & in deſcendentes a Petro Franciſco iuxta ſeriem illius teſtamenti, ex quo quidem nullatenus beneficiatæ ſunt dictæ ſorores reæ; ſic ut & in hoc excipiant de iure tertii, & maniſter ex pluribus: primo quia, ſi deſcendentes a Petro Franciſco petere uellent bona hæc, ſibi obſtaret præſcriptionis exceptio, nempe mortuo Aloyſio 1513. per ſpatium cētum annorum, circiter hæredes Aloyſii tenuerunt, & poſsederunt prædia hæc, uti bona Aloyſii, adeo ut præſcripta foret omnis prætenſio iſtorum deſcendentium a Petro Franciſco. Et cum hæredes Aloyſti Catherina uxor Gulielmus, & Alexander, & poſteriores poſſederint iſta bona, tanquā Aloyſii, & uti beneficiati ex illius teſtamento, equidem per præſcriptionem acquiſierunt bona illa uti fideicommiſsaria Aloyſii, conſequenter ſubiacent eius fideicommiſso: ad ea, quæ ſcripſi de fideicom. artic. 10. num. 11.

Secūdo fideicommiſsum per mortem Aloyſii delatum Petro Franciſco, ad hoc ut ei acquireretur, uel eius hæredibus, cùm ſit fideicommiſsum uniuerſale, oportet, ut prius per eū, uel eos agnoſcatur declarando ſe uelle ſuccedere ex eo fideicommiſso. Quare apud nos conſueuit pronuntiari puncta fideicommiſsorum; nam pronuncia facta ad fauorem fideicommiſſarii eſt agnitio fideicommiſſi; nec enim fideicommiſsum uniuerſale acquiritur inuito; immo nec etiam fideicommiſsum, aut legatum particulare. l. cum pater. §. ſurdo. ff. de legat. 2. Et ego aptè hunc paſsum declaraui de fideicommiſſis artic. 2. num. 63. poſt Paul. Caſt. Soc. Rip. Beret. & alios.

7 Hoc autem ſuppoſito, quod veriſſimum eſt; infertur, quod iſtę DD. ſorores non poſſint excipere de iure tertii, ſcilicet deſcendentium a præfato D. Petro Franciſco, quia tunc demum reus excipiens de iure tertij auditur, ubi ius tertii eſt excluſiuum iuris agentis omninò, ſiue uelit, ſiue nolit tertius ille, ut in caſu l. fin. C. de rei uendic. quādo ſcilicet tertius habet ius dominii realiter quæſitum: at ubi ius non eſt quæſitum tertio realiter, & cum effectu, ſed ſi uelit, & declaret ſe uelle, tunc de iure tertii illi inſeparabiliter non quæſito opponi non poteſt. l. 2. cum gl. C. de iur. emphit. & doctrinam hanc præclarè poſuit Bart. in l. 2 col. 2. ff. de except. rei iudic. Socin. conſ. 78. col. 2. uol. 4. ubi inquit tunc demum de iure tertii poſſe opponi, cùm illi tertio quæſitum eſt ius ipſo iure, & cum effectu: ſecus ſe ipſo iure, & non cum effectu: & ſpecificè, & in terminis quod hęres hęredis grauati per fideicommiſſum agens contra tertium petitione hæreditatis non repellatur ab illo conuento ſub prætextu, quia per mortem hæredis grauati euenerit caſus fideicommiſſi uniuerſalis ad fauorem alterius, antequam ille fideicommiſſarius agnoſcat fideicommiſſum, clarè declarauit idem Socin. in l. 1. §. ſed & quoties. ſub num. 5. uerſic. ex quibus. ff. ad Trebel. ſecutus eſt Socin. iun. conſil. 71. lib. 2. & hęc inconcuſſa eſt reſolutio, nempe quia deſcendentes a Petro Franciſco hactenus non agnouerunt fideicommiſſum Hieronimi, nec illud petunt, haud petierunt.

8 Tertiò clarum eſt, quod fideicommiſſum vniuerſale petendum eſt de manu hæredis grauati, & petitio proponi poteſt facta ab hærede grauato reſtitutione hæreditatis uerbali, aut in caſibus, in quibus lex ipſo iure inducit reſtitutionē, uti adducendo iura, & auctoritates declaraui in artic. 45. num. 18.

9 Competit autem fideicommiſsario uniuerſali fideicommiſsaria hæreditatis petitio aduerſus hæredem hæredis grauati pro rebus hæredita-

Digitized by Google

ditariis ſibi realiter non reſtitutis toto titulo. ff. de fideicommiſſ.petit.quæ quidem inſtar habet petitionis hæreditatis, quæ datur vero hæredi, de qua in titulo ff. de petit. hæredit. & dixi ego dicto titulo ſub num. 19.

At petitio hæreditatis datur pro quibuslibet rebus repertis in hæreditate defuncti non tantum corpora hæreditaria; ſed etiam non hæreditaria, ueluti res pignoratæ, depoſitæ, & commodatæ; quia harum rerum reſtitutio incumbit hæredi. l.& non tantum. ff. de petit. hæredit.

Quamobrem cum ex fideicommiſſo D. Hieronimi, ſi fortè fôrêt beneficiati deſcendentes a D. Petro Franciſco, & eis non obſtaret exceptio præſcriptionis centenariæ, oporteret eos agere pro reſtitutione horum bonorum: equidem nulla ratione iſtæ DD. quæ ſunt hæredes D. Roberti poſſent ſe tueri aduerſus fideicommiſſariam hæreditatis petitionem propoſitam per D. Gulielmum ſub prætextu, quod fideicōmiſſum D. Aloyſii non includat prædia ſuppoſita fideicommiſſo D. Hieronimi; quoniam cum D. Aloyſius poſſideret ea bona, & in eius hæreditate reperirentur, fideicommiſſum ab eo ordinatum uniuerſaliter includit quaſcunque res hæreditarias, & in eius hæreditate repertas; & ſicut hæres poteſt per petitionem hæreditatis uendicare res ipſas, etiam quod eſſent depoſitę, & commodatæ, & ſic alterius tertii, ita quoque fideicommiſſarius uniuerſalis per fideicōmiſſariam hæreditatis petitionem poterit res ipſas uendicare: & indubitanter cum iſtæ DD. ſorores ſint hęredes D. Roberti fratris, qui quidem prædia hæc habuit, uti bona hæreditaria D. Aloyſii, & [illegible] eſſe confeſſus fuit, ac etiam D. Augu[illegible] [illegible]erius patet; adeò ut impoſſibile ſit, ut effugere poſſint reſtitutionem petitam. Et argumenta hæc tria pertinent, & multò magis ad euadendum aſſertum fideicommiſſum D. Hieronimi.

Quartò, & ultimò nec prætermittendum eſt, quamuis iudicio meo ſuperfluus ſit tractatus iſte, non conſtare per claras demonſtrationes prædia hæc fuiſſe in bonis D. Hieronimi, quę tamen clariſſimè conſtat fuiſſe in bonis D. Aloyſii: & clariùs conſtat bona hæc, uti talia recognita, poſſeſſa fuiſſe per hæredes eiuſdem D. Aloyſii per ſpatium annorum centum circiter; ſic ut intret replicatio illa, quod dubia rei exceptio non elidit intentionem actoris clarè fundatam. & hæc ſatis.

Marc. Anton. Peregrinus Iuriſconſ.

10 Poſt hæc autē ſcripta noua alia mihi propoſita fuit dubitatio. An, quia in inſtrumēto diuiſionum 1541. in quo diuidentes aſſeruerunt ea bona diuiſa fuiſſe de ratione, & de bonis Aloyſii fideicommittentis, diuidentes ipſi dederunt ſibi inuicem poteſtatem, & auctoritatem ea bona uendendi, alienandi, & diſponendi, uti libera, & conditionata, an inqua m particula hęc repellat D. Gulielmum, quia fideicommiſſum ſit remiſſum. Concluſiuè puto Dom. [illegible]eas eo pacto iuuari non poſſe ad excludendum D. Gulielmum: ex una communi opinione, quæ eſt, quòd pactum adiectum a diuidentibus de alienando, & quòd poſſint alienare res diuiſas ſubiectas fideicommiſſo, ſi quidem alienatio ſecuta ſit, prodeſt quidem emptori, ut inquietari ne queat, quia fideicommiſſum reciprocum per illud pactum inter diuidētes ſecuta in exterum alienatione uideatur, & cenſeatur remiſſum; non ſecuta autem alienatione poteſt etiam frater diuidens ab hæredibus fratris præmortui non capacibus fideicommiſſi res fideicommiſſarias non alienatas uendicare: ſic cenſuit Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de uerb. obli. in 8. quæſt. per tex. in l. ſicut. §. ſuperuacuum. & §. pen. ff. quib. mo. pig. ſequūtur poſt multos alios Alex. num. 58. Iaſ. nu. 113. Rip. num. 83. Socin. iun. num. 120. Alex. conſ. 189. col. 4. in 2. & conſ. 8. in 5. Corn. 340. col. 1. & 2. lib. 3. Aret. conſil. 3. col. 1. Socin. conſ. 43. num. 1. in 4. Ruin. conſ. 92. num. 27. in 3. Curt. iun. conſ. 23. num. 7. & 274. num. 43. Gozad. 36. col. ult. Alciat. conſ. 80. col. ult. lib. 9. Alba conſ. 75. in fine, Anton. Gabr. de fideicom. concl. 1. num. 33. Hieron. Gab. conſil. 125. num. 15. Ceſal. Decian. & Rimin. iun. a me relati de fideicom. artic. 52 num. 44. ubi ſic firmaui. & ſecundum hanc conſultationem fuit iudicatum per Excellentiſſimum Iuriſconſ. D. Gaſparem Cattaneum Vicarium prætorium Taruiſii 1606. 31. Maii.

Marc. Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

Mantuana.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca uniuerſalis omnium bonorum an contineat bona prohibita alienari ſub pœna amiſſionis. Et quid quando ille non poſſidebat alia bona.*
Lex, obligatione generali. ff. de pignor. an locum habeat in obligatione uniuerſali. num. 1.
2 *Specialiter res, aut perſona dicitur deſignata, ubi uniuerſalis locutio non poteſt uerificari, niſi in illa re, aut perſona.*
3 *Lex, obligatione generali. declaratur.*
4 *Iuris præſumptiones ſunt allegandæ, quamuis non probandæ.*
5 *Lex peto. §. prædium. ff. de legatis ſecundo declaratur.*
6 *Fideicommiſſum perpetuæ permanentiæ bonorum in familia impedit alienationem pro debito grauati in eius uita: idem, ſi non ſit expreſſum uerbum perpetuitatis, ſed ex aliis deducatur propoſitum teſtatoris.*
7 *Firmum, & perpetuum fraterniʒant.*
8 *Stare uerbum, de eius ſignificatione.*
9 *Permanere uerbum cuius ſit ſignificationis.*
10 *Voluntas teſtatoris ex uerbis patens ſeruanda eſt, nec alia eſt quærenda interpretatio.*

Con-

Conſilium L.

1 SCtipſi alias pro filiis D. Alexandri Belinzani. Nunc autem excitantur nonnulla dubia, quibus occurrere congruis reſponſis a me deſideratur. Primo ergo obiicitur, Bar. tradidit in l.codicillis. §. inſtituto. ff. de leg. 2. quatenus decidir, ſi teſtator prohibeat hæredem alienate domũ, vel obligare ſub pęna amiſſionis domus: ſi contingat hæredem vniuerſaliter obligare omnia bona ſua, domus illa non continеatur in illa generali obligatione, quia uerifimiliter, ne in pęnam incideret, illam non fuiſſet obligaturus: ad l. obligatione generali. ff. de pignor. ſequuntur Imol. ibi Bal. in l. uolũtas. in fine. C. de fideic. & in l. 1. per illum tex. C. quæ res pign. Angel. in auth. de reſtit. & ea quæ par. in principio, Alex. conſ. 16. num. 10. lib. 2. ubi propterea poſt Bald. & alios infert, quòd in generali, & uniuerſali obligatione, & alienatione omnium bonorum non ueniunt feudalia, quoniam ex lege prohibẽtur alienari ſub pęna amiſſionis domino inconſulto; & in diſpoſitione etiam facta alienationis, aut obligationis omnium bonorum, ut non ueniant hæc, quę quis non fuiſſet alienaturus, aut obligaturus ad pęnam uitandam: ex illa Bart. doctrina, qui præcisè loquitur de obligatione omnium bonorum: firmarunt Ang. in d. l. obligarione generali. Socin. in l. ſi ijs qui ducẽta. §. utrum. col. 4. ſub num. 4. ff. de reb. dub. & in ſpecie quod d. l. obligatione. locum habeat, etiã quòd quis obligauerit omnia bona ſua, notauit Bat. in d. l. 1. C. quæ res pig. ſecutus eſt Negusãt. de pignorib. in ſecundo memb. 2. pat. nu. 34. 37. ubi improbat Dec. contra ſentieutem in l. omnia. ff. ſi cer. pet. & in conſ. 30. col. 3. & idem Neguſ. ſub num. 42. approbat Batt. traditionem in d. §. inſtituto. in uniuerſali obligatione omniũ bonorum: quamuis ſecus dici poſſet, ubi uerba uniuerſalia legerentur multiplicata, quia dictũ fuiſſet, omnia, & quæcunque bona ſua ad eum quomodolibet ſpectantia: in terminis Iaſ. conſ. 124. col. antepen. & pen. lib. 4. ex pluribus, præſertim autem ex Bar. doctrina in l. generali. §. uxori. ff. de uſufr. leg. cuius deciſioni ob uerba uniuerſalia multiplicata applaudunt ſcripta a Rolan. conſ. 2. per totum lib. 4.

Nam reſpond. Batt. traditionem procedere in ſuis terminis, quando uniuerſalis hypotheca uerificari poſſet in aliis bonis ultra domum ſpecialiter alienari prohibitam, tunc domus non includeretur ad pęnam uitandam: ſed ubi hypotheca conſtituta uerificari non poteſt in aliis, de neceſſitate ad bona prohibita alienari refertur, & eo caſu ceſſat tex. & argumentum ſumptum a d. l. obligatione generali. ſic Petra Sanc. in ſingul. 35. incip. dictum. & ex multis comprobauit Menoc. lib 6. præſumpt. 4. num. 32. Quin immo etiam in pęnalibus fit interpretatio, ne actus ſit inutilis. Socin. in l. ſenatus. ſub num. 5. ff. de reb. dub. Crau. conſ. 278. in fine 7. argum. Menoc. eod. loco num. 33. Amplius, ut actus ualeat, receditur a natura diſpoſitionis l. qui concubinam. §. qui hortos. ff. de leg. 3. Aret. per illum tex. in l. huiuſmodi. in fine. ff. de uerb. obli. Dec. in l. poſtquam lite. C. de pact. Menoc. eo. loco n. 41. Proponitur autem in facto tempore contractę obligationis fideiuſſoriæ per D. Stephanum cum hypotheca bonorum ſuorum immobiliũ non habuiſſe, nec poſsediſse alia immobilia niſi paterna hæc ſubiecta fideicommiſſo conſumptis iam legitima & Trebellianica: ergo.

2 Ad hæc optimè alia regula, quòd ubicunq; requiritur ſpecialis alicuius rei, aut perſonæ expreſſio, ſufficit uniuerſalis, quæ in illa tantum ſpeciali uerificari poteſt; & eo caſu generalis locutio uim ſpecialis habet. l. 2. ff. de lib. & poſth. l. fundus, qui locatus. ff. de fun. inſtr. per quæ iura ſic Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres ff. de uerb. oblig. in 6. quæſt. ubi decidit, quòd & ſi uerba generalis renuntiæ de omni iure, quod quis habet, aut habere poſset, non trahantur ad fideicõmiſsum ſub conditione debitum, quod aliquo iure renuncians poſset prætendere, attamen ſi non potuiſset prætendere, niſi ex cauſa fideicõmiſſi conditionalis, ius illud uideretur remiſsũ: ac ſi ſpecialiter de eo dictum fuiſset. ſequuntur communiter doctor. ibi. & in alio propoſito in l. liberti col. pen. C. de oper. libert.

3 Rurſus conſidero ego, & eſt fortis conſideratio. Nam illa Bart. doctrina ſi adduceretur per D. Stephanum ad repellendum creditores ſuos; quia diceret non obligaſse bona illa paterna fideicommiſsaria, equidem non audiretur: quia creditores fundatam habent intentionem in hypotheca per contrarium conſtituta, indubitanter nullis exiſtentibus aliis bonis, & accedente pro eis ignorantia præſumpta illius fideicommiſſi. Quare creditores abſque dubio ſuper illis ius hypothecæ exercere poſsent repugnante D. Stephano debitore, cui non ſuffragaretur ſingularis illa lex, obligatione generali fundata particulari ratione in certis mobilibus admodum neceſsariis pro uita hominis. Quocirca lex illa non ſeruiret in domo habitationis; quæ tamẽ neceſsaria uidetur pro hominis uſu. Quare inter D. Stephanum debitorem, & inter creditores contractam fuiſse hypothecam per eos exequibilem in bonis iſtis conſtat, nec quoquo modo aduerſus creditores poteſt ſe excuſare D. Stephanus. Poſset quidem Bar. doctrina cõſiderari, & adduci, ſi poſt conſtitutam hypothecam generalem in omnibus bonis; tertius ex cauſa fideicommiſſi prætenderet domũ prohibitam pignorari ad eum deuolutam: nã eo caſu hæres ille prohibitus poſset ſe defendẽdo dicere in generali illa obligatione non contineri domum illam prohibitam pignorari, ſicut allegare poſset uaſsallus in generali obligatione bonorum non cõtineri feudum ad ſe excuſandum a pęna caducitatis. Alexan. ex multis d. conſ. 16. n. 11. lib. 2. cum itaque Creditores D. Stephani uigore hypothecæ uniuerſalis ius habeant

Digitized by Google

beant ſuper dictis bonis prohibitis obligari, & actiones ſuas dirigant ſuper bonis ipſis, & eorũ fructibus, uti ſibi obligatis, quomodo poſſunt ſe tueri ex illa Bart. Theorica in d. §. inſtituto? nam non eſt audiendus, qui petit id, cuius contrariũ poſtulauit, & poſtulat. l. pen. C. de ſolution. Item dum creditores ex cauſa obligationis fideiuſſoriæ inuadunt bona iſta fideicommiſſaria, & eorum fructus, iã declarant D. Stefanum contraueniſſe ordinationi paternæ, quatenus prohibuit bona obligari poſſe ex cauſa fideicommiſſionis. Præterea illa Bar. doctrina fundata eſt in iuris præſumptione, ut ipſe inquit: at iuris præſũptiones de neceſſitate debent allegari, licet non probari. l. ſi adulterium cum inceſtu. §. idẽ Pollioni. ff. de adulter. cum gloſ. Bart. & latè Iaſ. in l. cum quid. nu 22. ff. ſi cer. pet. & ſi non allegetur, non prodeſt iuris præſumptio, ut ibi. in propoſito autem D. Stefanus non ſic allegat, non ẽt poſſunt allegare creditores; quia ſeipſos excluderẽt a iure hypothecæ, immò nec in facto allegant: igitur theorica illa non etiam ex iudicis officio poteſt opponi; quia iudex non ſupplet iuris præſumptiones non allegatas. Iaſ. ex pluribus dicto loco, & ampliſſimè Menoch. præſumpt. libr. 1. q. 48. & hæc ſatis quoad primum.

5 Ad ſecundũ de text. in l. peto. §. prædium. ff. de leg. 2. vbi, quòd res prohibita alienari extra familiam alienari tamen permittitur in uita hæredis grauati in cauſam ſibi neceſſariam pro ſatisfactione creditorum. Solutio aperta eſt ex uerbis teſtamenti: nam teſtator qui potuit rei ſuæ legẽ dicere. l. legem. C. de pact. §. diſponat. in auth. de nupt. formaliter poſt inſtitutionem filiorum, & ſubſtitutionem de deſcendentibus maſculis in infinitum adiecit: quia mens, & intentio firma ipſius D. teſtatoris eſt, quòd hæreditas illius ſtare, & permanere debeat in deſcendentes per lineam maſculinam, & fœminæ dotentur.

6 Ex quibus uerbis planè deducitur firmum teſtatoris propoſitum, ꝙ bona retineantur, & permanent in corpore patrimonij fauore deſcendentium ſuorum maſculorum; nã prudens teſtator animaduertit per permanentiam, & conſiſtentiam bonorum in ſuos deſcendentes maſculos conſeruari, ampliari, & perpetuari dignitatem decus, & honorem familiæ ſuę, quæ aliàs ſordeſceret: ad l. quiſquid. C. ad leg. Iul. ma. propterea declarauit firmam hanc eſſe ſuam intentionem, ideoq; non ẽt in uita D. Stephani hæredis bona hæc pro illius ære alieno tranſponi poterunt in ſuos creditores, & interim euelli a manu, & ore deſcendentium maſculorũ; quia ubi teſtator conſiderauit, quòd bona retineantur, & permaneant in corpore patrimonii, eo caſu creditores hæredis propter eius uitæ non poſsũt mitti in poſseſſionem eorum bonorum; ſicuti præciſè conſiderauit Bal. in auth. & qui iurar. n. 60. C. de bon. auct. iud. poſſid. per tex. in l. 2. C. de vſucap. pro emp. ubi ſecus ſubiungit, ſi teſtator non conſiderauit permanentiam, & retentionẽ; nam in uita hæredis poſſent alienari: & illã Bal. deciſionem ad literam ſequitur Alex. conſ. 23. nu. 13. li. 1. ubi propterea infert, quòd ex quo teſtator dixerat, ꝙ bona ſua continuo deberent ꝑmanere in corpore, & patrimonio ſuæ hæreditatis, propterea non potuerint confiſcari in uita illius hæredis: quæ tñ remota conſideratione permanentiæ, potuiſſent pro neceſſaria confiſcationis cauſa in illius uita in fiſcum transferri. d. l. peto. §. prædiũ. & l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iur. fiſ. ſecutus eſt Curt. iun. conſ. 161. n. 14 & in eodem caſu præclarè Ruin. conſ. 101. n. 16. li. 2. & idem Ruin. conſ. 108. nu. 14. & 147. nu. 13. eod. lib. 2. & 168. nu. 22. li. 3. ex quibus deciſionibus deducitur, quòd fideic. firma permanẽtia bonorum in familiam, ſeu in deſcendentes maſculos impedit alienationem neceſſariam in creditores in uita grauati, ideoq; hæc non tranſirẽt in monaſterium in uita monachi, uti dixi de fideicomm. art. 28. num. 66. Nec uis facienda eſt, quòd Alex. Curt. & Ruin. in conſiliis præallegatis proponant teſtatorem ordinaſſe, quod bona ſua continuò permanerent, uel ſemper, uel perpetuò ſtarent, aut permanerent. Nam reſpond. quòd Alex. cui Curt. & Ruin. adhæſerunt, põderat adiectionem illam continuò, ad colligendum, quod teſtator uoluerit continuatam permanentiam bonorum, non ut neceſſaria ſit illa, aut alia perpetuitatis adiectio, ſed ſatis ſit teſtatorem ſenſiſſe, & uoluiſſe permanentiam, & cõſiſtentiam bonorum penes ſuos deſcendentes, prout Bal. ipſe cõſiderauit loco præallegato, dũ inquit, aut oportet res permanere in corpore patrimonii fideicommiſſarii, & non poterunt occupari in uita ipſius hæredis per creditores ſuos.

7 In ſpecie autem noſtra propoſitum teſtatoris pluſquam demonſtratum eſt ponderando illa uerba, firma intentio. Nam firmum, & perpetuum fraternizant. Bart. in l. id, quod pauperibus. C. de epiſc. & cler. & l. metum. §. uolente. ff. quod met. cauſ. ad finem: perpetua ergo eſt teſtatoris intentio.

8 Item uerbum illud, ſtare, manentiam, & ſtatiuam perpetuam deſignat: uti indicant tex. in l. ſancimus. C. de teſtam. & in l. præcipimus. C. de appel. quod non mutatur, quare ſtare prohibet.

9 Item uerbum permanere eſt uerbum perpetuitatis præſertim ob illam adiectionem (per) q̃ totum tempus continet, uti dixi in conſil. allegãdo Alciat. in l. vrbana. §. pernoctare. ff. de ver. ſig. per illum tex. ubi etiam dixi verbũ, manere, ſic etiam importare: ad l. 1. §. 1. ff. de ſtipul. ſeru. confirmat verbum illud Chriſti Dom. noſtri: Volo eum ſic manere. Et de uerbo (permanere) quod tractum temporis perpetuum importet, Socin. in l. ſi cognatis. num. 17. ff. de reb. dub. Socin. iun. conſil. 168. num. 78. lib. 2. ponderatur etiam uerbum debeat, quod eſt uerbum neceſſitatis l. 1æpe. ff. de offic. præſid.

10 Cũ ergo manifeſtiſſimus ſit teſtatoris ſenſus ꝑ verba ab eo expreſſa, ꝙ firma eius intẽtio eſt, ꝙ res hæreditariæ ſuæ ſtẽt, & permaneãt in ſuos deſcendentes maſculos, equidem non eſt inquirenda alia interpretatio, quæ melior ſenſu exiſtat, ut inqt imper. ĩ l. 3. C. de liber. ꝑter. & ſubtili

bus interpretationibus ſubuertere, & infirmare firmum teſtatoris : iudicium & contra admonet Imperator in l. ſi quis hæredem. C. de inſtit. & ſubſtitut. Nam, vt dicebam, ſi diuellerent bona hæc fideicommiſſaria de manu, & ore filiorũ D. Stephani deſcendentium a teſtatore, qui plurimum egent, & ea poſſidenda traderet creditoribus illius in vita ſua, ſubuerteretur intentio, voluntas, & deſtruerentur uerba teſtatoris; & cum in teſtamentis, ac teſtamentariis ordinationib. nihil aliud quærẽdum ſit, niſi voluntas, & teſtantis intentio, ſicuti vbique iura admonent: in l. pen. ff. de leg. 1. in l. fideicommiſſa. §. item ſi quis. ff. de leg. 3. & in l. 3. §. conditio. ff. de adim. leg. & Bal. noſter. in l. cum quidam. C. de neceſ. ſeru. inſtruit iudicem, vt ſectetur uolũtatem defuncti. Quare cũ habeamus perſpectam, & expreſſam teſtatoris ordinationem fauore ſuorum deſcendentium, neſcio uidere, qua bona ratione poſſit iudicaturus declinare a uolontate illius, qui ſic voluit, & uoluiſſe potuit.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

Vicentina Tridenta.

SVMMARIVM.

1 *Præteritione filij rumpitur teſtamentum, declara, ſi mala mente.*
2 *Præteritus, aut exhæredatus non mala, ſed bona mẽte non rumpit teſtamentum.*
3 *Ment ecaptus, cui pater de alimentis prouidit, non rumpit teſtamentum, uti præteritus, aut exhæredatus.*
4 *Mentecapto non committitur adminiſtratio bonorum, ſed curator datur.*
5 *Mentecaptus eſt capax ſibi acquirere.*
6 *Præteritio, aut exhæredatio facta bona mente, etiam iure nouo ſuſtinetur.*
7 *Legitimæ relictum ſuſtinet teſtamentum, etiam ſi non ſit dictum titulo inſtitutionis.*
8 *De legitima ſubducitur omnis conditio oneroſa, item & dubia. num. 9.*
9 *Conditio, quæ poteſt eſſe oneroſa, & non oneroſa, reijcitur de legitima.*
10 *Filius an poſſit renunciare conditioni fauorabili, vt purè legitimam conſequatur, vel vt rumpat teſtamentũ tanquam præteritus. & nu. 15.*
11 *Legitima purè debetur filio, nec rumpit teſtamentum, vti præteritus, ſi ſub conditione ſit ſubſtitutus.*
12 *Filius inſtitutus ſub conditione cauſali non rumpit teſtamentum, uti præteritus, quia detracta temporis dilatione purè legitimam conſequitur.*
13 *Exemplaris ſubſtitutio de ſui ſubſtantia requirit, vt filio ſit relicta legitima, & ſufficit, ſi minus ſit relictum, quia ſupplementum debetur.*
14 *Dementia filij præteriti an excuſet teſtamentum a uitio præteritionis, prout a vitio exhæredationis.*
15 *Filius præteritus, aut exhæredatus bona mente non poteſt redarguere teſtamentum paternum.*
16 *Lex, commodiſſime. ff. de lib. & poſth. declaratur.*
17 *Lex, filius a patre. ff. de lib. & poſth. ibidem declaratur.*
18 *Legitima præualet legatis, etiam ad pias cauſas, etiam relictis in renunciationem, ſeu compenſationem ſeruitiorũ præſtitorum, uel ẽt pro reſtitutione malè ablatorum.*
19 *Legitima non minuit corpora legata, ubi commode deduci poteſt de alijs corporibus.*

Conſilium LI.

1 CIrca teſtamentum M. & Eccel. iuriſconſ. D. Franciſci de Tridento, Nob. Vicentini 1583. plura occurrunt reſoluẽda. Et primo an Hieron. filius mẽtecaptus medio ſuorũ curatorũ poſſit dicere de nullitate teſtamenti, quia in eo non legatur nominatim inſtitutus, & exhæredatus, conſequenter uti præteritus poſſit dicere, & arguere teſtamẽtum nullum ad text. in l. inter cętera. ff. de lib. & poſth. & in §. aliud quoque capitulum. in auth. ut cum de appell. cognoſc. quæ quidẽ iura fundare uidentur intentionem curatorum.

2 Ego aũt uiſis, & cõſideratis diſpoſitis in teſtamento aliud tenendum reor ex duobus primo non oĩs præteritio filij reddit patris teſtamentũ nullũ, ſed ea, quæ mala mente, non bona mente facta fuit. l. cum ex filio in princ. ff. de vulg. l. ſi emancipatus la 2. ff. de bon. poſ. contra tab. l. filijs. C. de inoff. teſt. & idẽ eſt in exhęredatione facta non mala mente. l. multi non notæ. ff. de lib. & poſth. & l. ſi patronus. la 2. §. ſi quis non mala. & l. Paulus. ff. de bon. liber. & p ea uita in prçteritis, & exhæredatis bona, & non mala mente tradiderunt Paul. & Alex. in d. l. multi.

3 In ſpecie aũt ſubiecta præteritionem, ẽt ſi cõcederemus Hieron. præteritũ, nõ poſſe dici mala mente factam, demonſtrat conditio perſonæ Hieronimi filii dementis, & mẽtecapti inhabilis, ad regendum ſe, & adminiſtrandũ bona ſua, cui propterea de curatore opus fuit prouidere, & pater ipſe cognoſcens ægritudinẽ, & indiſpoſitionem filii eundẽ officioſè commiſit, & commendauit M. Corneliæ ſecundæ uxori, & poſt eã Sicinio filio ex D. Cornelia, fratri Hieronymi, cui ẽt Hieronymo, ut incapaci, & inhabili ad teſtandum exemplariter ſubſtituit in dote, & bonis maternis: ad l. ex facto. ff. de vulg. & l. humanitatis. C. eo. prouidit nãq. pater filio huic de his, quorum capax erat, ſcilicet de alimentis, & de gubernio perſonæ ſuæ; bonorum aũt admini-
4 ſtrationem ei non commiſit ob ſuam incapacitatem. Iura namque his non committunt rerũ ſuarum adminiſtrationem, ſed per curatores adminiſtrari iubent. ff. de cur. fur. l. obſeruare. & l. cõſilio. §. 1. & §. cũ dementis. & l. 2. & 3. C. eo. tit. de Hieronymi autem dementia res in cõfeſſo eſt per compromiſſum, & per petitionẽ actoris.

5 Dices tu, mentecaptus eſt capax ſibi acquirere bona, & bonorum dominium ex teſtamẽto, & ab inteſtato. l. fin. §. 1. C. eod. ergo nihil reſiſtit, q pater non debuerit eũ inſtituere hæredẽ. Reſpõ. dupliciter, primo, ubi filius, aut furioſus, aut mentecaptus eſt, pater a iure nõ cogitur il-

lum

lum hæredem facere in bonis ſuis,ſed ſufficit ei alimentorum nomine prouidere,& a bonorum ſucceſſione exhæredē facere,addita cauſa,neceſſitateq; ſui iudicii:ſic elegāter Tripho.Iurecō ſ. in l.pen.§.ſed vtrū.ff.eo.& ibi ſubiungit per omnia ſequendum eſſe patris iudicium, nec magiſtratū a paterno iudicio recedere debere , & eſt tex.deciſiuus præſentis quæſtionis,cui conſentit Vlpianus in d.l.ſi patronus. §. ſi quis non mala. Nam de iure filius a patre mala mēte exhęredatus repellitur a ſucceſſione in bonis liberti paterni , ſi tñ non mala mente exhæredatus fuerit non repellitur: exempla autem duo de nō mala mente exhæredato ponit Vlpian. primum in filio furoris cauſa exhæredato:ex quo primo exēplo deducitur non eſſe malæ mentis exhęredare dementes, & furioſos, ſed pro iuſta cauſa exhęredationis,quia iſti non ſunt capaces adminiſtrationis bonorum. Et quod dicitur de exhęredatione, idē eſt in pręteritione, vt ſupra dixi per tex.in d.l.cum ex filio.in l.ſi emancipatus.& in l. filiis.& ex Pau.& Alex.

6 Et iura pręmiſſa loquētia de pręterito , & exhęredato non mala mente, vt de iure nouo non ſint correcta per d. §. aliud quoque capitulum. quia prouiſio noua intelligatur de pręteritis, & exhęredatis mala mente contra gloſ.in d l.cum ex filio.firmarunt Bar.Alber.Ange.Alex.& Iaſ. & plenè idem Alex.in d.l.multi.

7 Secundò reſp. & eſt 2.fundamentum Hieronimum non fuiſſe pręteritum:nam prouisū fuit ſibi de alimentis,& de gubernio ſuę perſonæ cū maximo affectu paterno, & caſu , quo ſeductus abduceretur de domo ſua,pater ei reliquit legitimam iure naturæ debitam , & ſufficit reliquiſſe legitimam, etiam ſi non expreſſum ſit titulo inſtitutionis ,quia tacite ſubintelligitur ex rei natura. Bar.in d.auth.vnde ſi parens.C.de inoff cuius opinio eſt cō munis. Bal.n.20. Alex.& Dec.n.3.in l.humanitatis.C.de impub.Boer.deciſ.267.col.1. Iu.l.Clar.in §.teſtamentum.ſub nu.11.& ſic deciſiuè reſpondit Bal.conſ.459.proponitur. in 5. ab eis non allegatus. Quorum ſniam ſecutus ſum ego poſt Didac. & alios de fideicommiſs. artic. 36.nu.59.adeò vt teſtam. iſtud inconcuſſum maneat. Et ſi diceretur legitimā non fuiſſe purè relictam : replicatur ex legis auctoritate,vt teſtam. valeat,temporis dilationē remoueri indubitanter filio volente : ad l.quoniam in priorib. C. de inoff..teſtam.

8 Circa quem punctum,vt omnia contraria motiua diſſoluantur,diſtinguo iuxta elegātem Bar. diſtinctionem in d.l.cum ex filio. conſiderando tres caſus. Primus eſt vbi conditio,aut dilatio eſt oneroſa filio: & hoc caſu proculdubio recipitur. d. l.quoniam.ſolūmodò dubitatur, an reijciatur ipſo iure, an vero filio volente, & non aliter , de qua re plenè diſputat Rodetic.in rep. illius legis in 10.ampliat.

9 Secundus caſus eſt,vbi dilatio,aut conditio reſpicere pōt commodum,ac ēt incommodū filii & in caſu dubio adhuc conditionē reiici, per caſum d.l.quoniam in prioribus. profeſſus eſt Bar. in d.l.cum ex filio.& ſequuntur cōmuniter doctor.ibi.& idem Bar.in l.filius matrem.Sal.in d.l. quoniam. & latius Roder. ibi in 5. & 8.ampliat. ſuſtinetur tamen teſtamentum, vt in illa l.

10 Tertius caſus eſt,quando conditio,vel dilatio reſpicit commodum filij in terminis dictarū ll. cum ex filio.multi non notæ.ſi emancipatus. filijs matrem.& hoc caſu Bar. & communiter doctores in dictis locis profitentur teſtamētum valere,vt etiam ſupra retuli. ſed an filius poſſit neglecta illa dilatione petere purè,& de præſenti legitimam,alia eſt quęſtio;nam Bal.in aut. ex cauſa.nu.25. C.de lib.præt.ſentit quoad legitimam poſſe illi fauori renunciare : & idem ſenſit in l. ſi pater.ſub nu.3. C. de inſtit. & ſubſt. expreſsè Io. Fab.in d.l.quoniam in priorib. Iaſ.in d.l.filiis matrem.nu.3.& Franc.Aret.conſ.19.col.2. in fine: & pro his facit, quia diſpoſitio d. l. habet locum in conditione poteſtatiua. Imol. ex communi in l.fin.ff.de cond.inſtit.Roder. in 5.ampliat.

Contra verò tenuit Bar. in d.l.cum ex filio.ſequūtur communiter doctores, vt illic per Alex. prope finem. & Iaſ.idem Bar. & Bal. in d. l.filiis matrem. quorum opinionem cōmunem dixit Iaſ.ibi. Alex.in d. l.multe non notæ. Salic. & late Roderic.in d.l.quoniam in priorib. in prima fallent. Quibus in locis duo concludunt, primum quòd teſtamentum ſuſtineatur,& dictæ ll. cum exilio.ſi emancipatus.& filiis matrem . non ſint correctæ per nouam prouiſionē.in §. aliud quoque capitulum. contra gloſ. in d. l. cum ex filio. Secundum quod temporis dilatio adiecta fauore filij etiam reſpectu legitimę nō remoueatur, etiam ſi filius velit , ceſſareque in tali ſpecie ſingularem illam conſtitutionem d. l. quoniam in prioribus . Sed quicquid ſit de his controuerſis opinionibus , in hoc tertio caſu ſatis nobis eſt, ꝙ teſtamentum in ſingulis ſupra memoratis caſibus validum ſit, & non infirmetur ; quia legitima non ſit pure relicta : mens namque Iuſtiniani conſtitutoris illius legis fuit prouidere , ne teſtamenta parentum argui poſſint de nullitate, aut inofficioſitate,quia legitima non ſit filiis relicta pure,ſed ſub aliqua conditione,modo,uel aliqua alia diſpoſitione : nam his remotis, nt teſtamenta ualeant,ſanxit ſtatim poſt mortem patris legitimam deberi, ac ſi purè relicta fuiſſet detracta omni dilatione,mora, & conditione.

11 Ad hæc prætereà induco optimum tex. in l. ſcimus.§. cum autem. C. de inoffic. teſtamen. nam eo tempore antè conſtitutionem illam in §. aliud quoque capitulum . licebat patri relinquere filio legitimam quocunque titulo ad excludendam querelam de inofficioſo,& de nullitate.l.omnimodo.C.eo.tit.unde Iuſtin.in d.l.ſcimus. §. cum autem . edita poſt l. quoniam in prioribus. conſtituit , quòd ſi teſtator inſtituat hæredem extraneum , quem poſt mortem iubeat reſtituere hæreditatem filio ſuo , filius ſub prætextu non relictæ legitimæ de præſenti non poſſit impugnare teſtam. ſed remota temporis dilatione de eo fideicom. conditionali ex nunc debeatur legitima,igitur & in propoſito noſtro,

in quo proponitur legitimã titulo inſtitutionis relictam, & ſic titulo a iure requiſito, detracta temporis mentione pute debebitur.

12 Nec quicquam obeſt, ſi diceretur legitimam eſſe relictam filio ſub conditione caſuali, non poteſtatiua, ac ideò teſtam. nulliter factum. l. ſuus quoq; ff. de hæred. inſtit. & l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſt. & in ſpecie per ea iura ſic tenuerũt antiqui, quos ſecuti sũt in d. l. ſi pater. Bal. Ang. Ful. & Dec. nu. 14. cum aliis relatis a Bar. Soc cõſ. 90. col. 1. lib. 3. & a Ioan. Corraſ. in rub. C. de impub. nu. 9. Nam horum opinio eſt communiter reiecta per caſum in d. l. quoniam in priorib. & in d. §. cũ autem. Bar. Imol. & Paul. in d. l. ſuus quoq; Bar. in d. l. ſi pater. Paul. Alex. nu. 9. Iaſ. nu. 19. Lancel. Dec. ad finem. Iacobin. nu. 14. Roder. d. l. quoniam. nu. 1. ampl. & hanc totus mundus ſeruat: vt inquit Pau. Ca. ſupra relatus: nimirũ eſſe probarũt Corn. Soc. ſen. Grat. Bertran. Emanuel. Cut. iun. quos ego retuli, & ſecutus ſum d. art. 36. nu. 63. & vltra hos Clar. §. teſtamentum. q. 39. & ex profeſſo conſuluit Decian. conſ. 50. lib. 2.

13 Sed iterũ alia inſurgit difficultas, nam d. Franciſcus pater ſubſtituit exemplariter Hieronimo mentecapto, & quia ei non reliquit legitimã, videtur, quòd ordinatio hæc ſit nulla per caſum in l. humanitatis. C. de impub. vbi Bal. preciſè notauit de ſubſtantia exemplaris eſſe, vt legitima relinquatur a parentib. filio mentecapto, & tota legitima debet relinqui ſecundum gloſ. ibi. quam ſequitur Ang. in d. l. ex facto. & Rip. n. 75. ſed cõtra verius eſt: nam etiam, ſi minus relinquat in quantitate, valet teſtam. quia filius poteſt petere ſupplementum, & ipſo iure ſibi debetur. d. l. omnimodo. & l. ſcimus. C. de inoff. & in terminis ſic decidit Bar. in d. l. ex facto. nu. 20. ſequuntur Alex. Are. Iaſ. & Claud. n. 31. profitẽtes hanc eſſe communem, Angel. Paul. Alex. Iaſ. & Dec. ſub n. 7. in d. l. humanitatis. vbi de cõmuni Ang. Aret. in §. qua ratione. inſt. de pupill. adeò vt nõ ſit curandum de contraria opinione parum fundata, præſertim contra teſtamentum: ad l. ſi pars. ff. de inoff. teſt. Prætereà reſpond. quòd in præſentiarum nihil agitur de validitate exemplaris. Item dato, quòd non valeret exemplaris, non tamen infertur, quòd teſtamentum in reliquis non valeat: nec id dicitur in ea l.

14 Sed adhuc per d. l. vnũ obſtare videtur aduerſus primum fundamentum noſtrum: nam Dec. poſt Ang. Aret. ab eo relatum ſub nu. 7. perquirẽs rationem, quare filio mentecapto ad validitatem exemplaris requiratur, quòd ſibi ſit relicta legitima: reſpondet, ne aliàs præteritus rũpat teſtamentum, vnde præſupponit mentecapto relinquendam eſſe legitimam, alioquin teſtam. ſit nullum: & idẽ Dec. ſub n. 8. poſt Ang. & Ale. concludit, patrem exemplariter ſubſtituentem filio mentecapto habenti filium mentecaptum teneri ſubſtituere illum nepotem, ne vti præteritus rumpat illam ſubſtitutionem pupillarem: quia filius, idemque pater, ſi potuiſſet teſtari, debuiſſet relinquere filio ſuo mentecapto legitimam, & idem voluit Alex. in l. inter cætera. col. a. ff. de lib. & poſth. falſum eſt ergo, quòd clemẽtia filii excuſet a vitio præteritionis. Defendendo tamẽ propoſitionem noſtram dico iure probari, quia ſicut dementia excuſat a vitio exhæredationis, quia conſtat non eſſe malamente factam. d. l. pen. ff. de cur. fur. & d. l. ſi patronus. §. ſi quis non mala. ff. de bon. lib. ſic quoque a vitio præteritionis; nam eadem eſt ratio: nimirum Bar. in d. l. ex facto. quærens de ratione, quare in exemplari requiratur, quod filius ſit inſtitutus in legitima, non eam annectit rationem latam a Dec poſt Ang. Aret. ſed alias ponit: immo ſi bene inſpiciatur, Iuſtinian. in d. l. humanitatis. non ſenſit de mentecaptis curandum eſſe, niſi cum agitur de eis ſubſtituendo, vt tunc debeant inſtitui in legitima: vbi aũt agitur de perſonis ſubſtituendo, ſiue ſint fratres, aut filij ipſius mentecapti, hos quidem ſubſtitui voluit, ſi ſapientes ſint; a contrario autem, ſi mentecapti ſint, noluit eos de neceſſitate ſubſtitui; & in mẽtecaptis ſic omnes tenere dixit Ripa. in d. l. ex facto. ante nu. 87. nec gloſ. & Bar. in d. l. humanitatis. nec in l. ex facto. n. 31. dum loquitur de filijs mentecapti ſubſtituendis, loquitur de filiis mentecaptis: & ſic quoque, vt filii mentecapti nati ex filio mentecapto neceſſario non ſint ſubſtituendi, probauit Claud. in d. l. ex facto. nu. 46. per tex. Trifonii in d. l. pen. ff. de cur. fur. vnde concordando vera dicamus, aut agitur de ſubſtituendo filio mentecapto exemplaritur, & requiritur, quòd ſit inſtitutus in legitima, extra iſtum caſum non requiritur. d. l. pen. d. §. ſi quis non mala. & d. l. humanitatis. quatenus loquitur de filiis ſubſtituendis, ſi ſapientes ſint arguendo. a contrario: Sic tandẽ iuris eſſe deciſum fuit per Ill. Iuriſconſ. D. Iacobum Gallũ iudicem arbitrum 1607. pen. Martij.

15 Poſt latam ſententiam redditam ab eminentiſſimo Iuriſconſ. Iacobo Gallo pro validitate teſtamenti, adhuc DD. Tridẽti curatores Hieronimi mentecapti impudenter tentant arguere verum doctiſſimum de errore iuris, ſic vt corrigere debeat ſentẽtiam ſuam feriò in re hac latam, proponendo quædam leuia, & inania, ſtudentes perſuadere ſub prætextu præteritionis Hieronimi mentecapti teſtamentum paternum viribus carere: proferunt namque, quòd præteritus, & exhæredatus non mala mente, ſi velit, poſſit impugnare tabulas teſtamenti: per tex. in l. Paulus. ff. de bon. liber. in princ. Qui tamen tex. loquens in teſtamento liberti exhęredantis patronum non facile debet trahi ad patris teſtamentum, arg. l. ſcripto. ff. vnde liber. & l. nec in ea. ff. de adult. Nimirum Bar. in d. l. cum ex filio. ff. de vulg. dicebat tex. illũ cũ ſuis concordantib. de filio præterito, aut exhæredato a patre non malamẽte, vt non poſſit dicere nullum teſt. ipſum paternũ, negligi non poſſe a filio, nec filiũ ſub prętextu præteritionis, aut exhęredationis, quę non ſit facta mala mente, impugnare poſſe teſtamentum, & ſequuntur communiter doctor. Alex. & Iaſ. illic. Bar. Bal. & Iaſ. in l. filiis matrem. C. de inoff. teſta. Alex. ex communi in l. multũ non nota. & latius firmaui in conſ. meo. nu. 10.

Præ-

Præterea non hic agit filius, non impugnat; nam mentecaptus eſt iudicio carens; ſed agunt curatores ad finem ſui commodi.

Rurſus circa aliam defẽſionẽ, Hieronimum non fuiſſe præteritum, quia legitima fuit ſibi relicta: & quamuis fuerit relicta ſub quibuſdã conditionibus, dilationibus, & diſpoſitionibus, non purè, attamen, vt teſtamentũ redatgui non poſſit lex abraſis omnibus illis vult legitimam haberi pro purè relictam, ac ſi nihil de illis ſcriptũ fuiſſet, vti eſt caſus expreſſus in ſæpe allegata, & vulgata l. quoniam in priorib. vbi ſic ad literam. Quare cum pater in teſtamento prouiderit Hieronimo mentecapto de honorificis alimentis, & de gubernio ſuę perſonæ, & eidem reliquerit legitimam caſu, quo adduceretur de domo ſua, aut ſeduceretur ad deſponſandam aliquã ignobilem: illę quidem conditiones, diſpoſitiones, modi, & dilationes ipſo iure a lege reiiciũtur, & legitima habetur pro purè relicta, vt teſtamẽtũ ſuſtineatur. Nec ob. quod relictum legitimæ, non ſit purè factum, ſed ſub conditionib. Nam reſpond. conditionis euentũ non eſſe expectandum, quia omnis conditio, omnis mota, quælibet diſpoſitio ſuſpendens legitimam remouetur. d.l. quoniam in prioribus. Immò in effectu conditio euenit, quia ſeductus fuit ab iſtis Domin. ad litigandum.

16 Nec ob. tex. in l. commodiſſime. nam alii sũt termini. & quidem inaduertenter adducitur; nã vt clarè ibi conſtat, & tex. ille exprimit, filius ille nec ex ſub conditione reperit ſe tempore mortis teſtatoris inſtitutum, nimirum vbi pręteritus rumpit.

17 Non etiam tex. in l. filius a patre. ff. eo. nã tex. ille loquitur ſecundum iura vetera, quibus attẽtis non licebat inſtituere filium ſub conditione caſuali, & ſic inſtitutus rumpebat teſtamentum vt ibi, & in l. ſuus quoque. ff. de hæredib. inſtit. & in l. ſi pater. C. de inſt. & ſub. hodie aũt per nouas Iuſtiniani prouiſiones in d. l. qm̃ in priorib. & in l. ſcimus. §. cum aũt, C. de inoff. teſt. de relictis etiam iure inſtitutionis ſub cõditione caſuali legitima pure debetur filio ſic inſtituto, & teſtamentum conſeruatur: & totus mundus ſic ſeruat, vti dixi in conſ. nu. 14. vbi allegaui quamplurimos ex cõmuni ſic tenentes: Præterea ſumus extra caſum illius legis; nã hic nominatim fuit relicta legitima ſub certis conditionibus, modis, & diſpoſitionib. quas lex expreſsè reiicit, & pro non ſcriptis haberi vult. d. l. quoniam in priorib.

Non ob. denique ſcripta a Socin. conſ. 76. n. 4. lib. 3. vbi, quod reſtitutio de filio, qui naſcetur in vita teſtatoris, non trahitur ad filium, qui naſcitur mortuo teſtatore. d. l. cõmodiſſimè. Immo vti præteritus rumpit teſtamentum, vt ibi: nam ſupra reſpõdi, quòd ideò rumpit, quia tempore mortis teſtatoris reperit omnino ſe pręteritum, vt inquit lex illa. Denique dicta Socin. ibi ſunt inaduertenter, & extra propoſitũ adducta, qm̃ verſamur nos preciſè in ſpecie legitimæ relictæ ſub certis diſpoſitionib. in terminis l. qm̃ in priorib. a quib. procul, & oĩnò abeſt Soc. cõſultatio.

18 Circa autem punctum de legitima, an deducatur de toto patrimonio paterno, ita ut non minuatur per relicta ad pias cauſas, res eſt ſine difficultate; quia legitima eſt tertia bonorum debita filiis iure naturali, & ciuili. l. cùm ratio. ff. de bon. damn. l. ſcripto. ff. und. lib. l. cum quæritur. & authen. nouiſſima. C. de inoff. teſt. & in auth. de trien. & ſemiſ. in princip & in ſpecie ſic notarunt gloſ. Bar. Alber. Bal. & Paul. in l. Papinianus. §. ſi Imperator. ff. de inoffic. teſt. tex. Auguſt. in c. fin. 17. q. 4. tex. in auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſan. eccleſ. & in c. ſi pater. de teſtam. in 6. arguendo a ſpeciali in legitima, in qua ueniunt propria filii bona; vnde ſecus in fideicommiſſaria: idem firmauit gl. & ſequuntur docto. in l. ſi quis ad declinandam. C. de epiſ. & cler. & eſt commune dictum a nullo improbatũ. Alex. conſ. 31. col. fin. lib. 3. conſ. 5. in princip. & 175. in prin. lib. 6. Immo etiam ſi legata relicta ſint pro recompenſatione ſeruiſiorum præſtitorum, aut pro reſtitutione malè ablatorum, adhuc nõ minuitur legitima; idem Alexan. conſ. 45. in 4. dub. lib. 1. & in conſ. 18. in 4. & 122. col. 2. lib. 7. ſecutus eſt Crau. conſ. 141. col. 2. Rolan. plenius ſcribens conſil. 65. num. 18. & inf. lib. 1. & conſil. 39. num. 24. lib. 3.

Quare dum Excell. uir in ſua ſententia arbitrali dixit de fideicommiſſo D. Iacobi detrahẽdam eſſe legitimam filiorum pro æſtimatione bonorum tempore mortis teſtatoris, exceptis legatis piis, non tamen Trebellianicam a teſtatore prohibitam, non equidem ſentire potuit uir doctiſſimus, quòd legata pia minuant legitimam, nam contra ſtant iura prædallegata, & cõmunes doctorum deciſiones, quæ, & quas tantus vir non ignorauit. Credo autem voluiſſe dicere, quòd legitima integra deducatur in aliis bonis pro quãtitate iuxta æſtimationem totius aſſis tempore mortis patris, & legata pia deducta legitima integra præſtentur de teſtante patrimonio. Quare pro ingenuitate ſua, ut unicuiq; ius ſuum reddatur, poſtulatur declaratio ab eo; ut declaret per legata ad pias cauſas non intellexiſſe, quòd minuatur legitima filiorum, ſed quod deducatur de æſtimatione totius patrimonii computatis relictis piis, quæ tamen poſteà ab hæredibus integra præſtentur.

19 Nam concluſio communiter ubiq; recepta eſt, quòd ubi legitima filiorum commodè detracta ſuperſunt bona ex quibus legata relicta poſſunt integraliter præſtari, non minuũtur corpora legata. Bald. in l. [illegible] num. 1. ff. de ter. diuiſ. Alexand. in l. non amplius. §. fin. ff. de leg. 1. & conſil. 12. lib. 5. Socin. conſil. 75. num. 11. lib. 1. Iaſ. in l. filium, quem. num. 17. C. famil. herciſc. Dec. conſ. 81. col. vlt. 93. num. 7. Ruin. conſil. 27. num. 11. & 57. num. 24. in 2. Gram. deciſ. 93. numer. 7. Natt. conſil. 199. num. 9. & infra cum aliis a me allegatis de fideicom. art. 4. num. 34. & hæc ſatis ſufficiant.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

Marſilio Scala T.

Orlandino — Gio.Franceſco

Gieronimo · Gio.Maria · Marſilio · Nicolò · Ceſare · Giglio · Martha · Ludouica · Laura · Paola · Lucretia

Catharina · Coriolano · Bonigerio · Bernardino · Gio.Iacomo · Ludouico n. r. · Marſilio · Hettor · Camilla · Grandilia attrice · Bartholomeo · Calimerio · Grandilia · Theodora · Ludouico · Battiſta attori · Gieronimo

Ferdinando · Aurelio · Gio.Maria · Achille · Orlandino · Marſilio auuerſario · Leonora · Ceſare · Anibal · Gieronimo · Scipio · Achille · Franceſco

Gio.Franceſco · Lelio Attori

S V M M A R I V M.

1 *Prælegata per uiam diuiſionis maioris partis fortunarum teſtatoris ueniunt in fideicommiſſo uniuerſali.*

2 *Inſtitutionis titulo particulari relicta ueniunt in fideicommiſſo uniuerſali iniuncto poſt uniuerſalem inſtitutionẽ.*

3 *Prælegata ueniunt in fideicommiſſo ordinato per uerbum ſimplex, ſubſtituit, ſine commemoratione hæreditatis.*

4 *Filiorum exiſtentia tempore mortis facit deficere conditionem, ſi ſine filijs.*

5 *Filij in conditione poſiti cum qualitate legitimi, aut de legitimo matrimonio nati cenſentur diſpoſitiuè uocati.*

6 *Filij in conditione poſiti, ubi cenſentur diſpoſitiuè uocati, perinde eſt, acſi uere uocati eſſent.*

7 *Filijs ad fideicommiſſum uocatis, non ueniunt nepotes, ſi ſemel locum habuit in filijs.*

Pluralitas in fideicommiſſarijs reſoluitur in ſingularitates num. 7.

8 *Fideicommiſſum non continet a, quæ grauatus habuit non ex iudicio defuncti.*

9 *Proximioribus uocatis ſemel uno admiſſo fideicommiſſũ expirat.*

10 *Parentum proximiorum nomine qui ueniant in fideicommiſſis.*

11 *Proximitas defuncti grauati in fideicomiſſis ſeruanda eſt.*

12 *Naturales, multò magis legitimati continentur ſub nomine parentum, & filiorum proximiorum, & conſanguineorum.*

13 *Legitimati agnaſcuntur, & cognaſcuntur agnatis, & cognatis paternis.*

14 *Legitimatus eſt uerè legitimus, & in eo plenariè legitimato eſt uerus legitimorum ſtatus.*

15 *Teſtamento reuocato, mutata uoluntate, non licet arguere ab eis, quæ uoluit in teſtamento reuocato, ſed potius contra.*

16 *Legitimatio eſt ſimilis adoptioni, & arrogationi.*

17 *Legitimatio facta per patrem de filio ſuo naturali non operatur, ut legitimatus efficiatur ſuus auo non conſentiente, ac ideo auus ei non debet legitimam.*

Legitimatus in plena forma acquirit ius agnationis, & ſucceſſionis inuitis agnatis. nu. 17.

Legitimatio eſt donum principis legitimantis. nu. 17.

18 *Legitimatio ſæpe operatur quoad aliquos, & quoad alios non.*

19 *Fideicommiſſariæ ſucceſſiones inter tranſuerſales non proferuntur ultra decimum gradum.*

20 *Nobilitas teſtatoris non nocet naturali plenariè legitimato ad honores, & dignitates.*

21 *Coniunctus, aut poſitus in conditione in fideicommiſſaria pluribus facta non excludit ſubſtitutum, ſi ab inteſtato, aut ex teſtamento non ſuccedit grauato.*

22 *Proximitas in ſucceſſionibus fideicommiſſarijs non conſideratur reſpectu ſanguinis, ſed reſpectu ſucceſſionis, & iuris ſuccedendi.*

Conſilium L I I.

Viſis, & conſideratis duobus teſtamentis altero M. D. Marſilij de Salis Nob. Brixienſis 1496. 11. Aprilis altero M. D. Ioannis eius filij 1560. 11. Iulij. ſimul cũ arbore deſcendentiæ, & facto mihi propoſito, capio teſtamentum D. Marſilij, in quo iure particularis inſtitutionis prælegatariæ diuiſit inter Ioan. Franciſc. & Orlandinum filios ſuos vniuerſum fere patrimonium ſuum bonorum ſtabilium: deinde formaliter ſaluis præmiſſis in omnibus ſuis bonis mobilibus, & immobilibus ſpecialiter in liuellis hæredes inſtituit dictos fratres filios ſuos æqualiter ſaluis ſemper ſupraſcriptis unicuique eorum particulariter aſſignatis; ſubiungens: Et ſi aliquis dictorum eius filiorũ hęredum inſtitutorum quandocunque decederet ſine filiis maſculis ex ſe legitimè deſcendentibus, & ex legitimo matrimonio, eo caſu ſubſtituit alterum ex prædictis filiis ſuperuiuentẽ, & eius legitimos deſcendentes maſculos, & ex vero matrimonio in ſtirpem, & non in capita.

1 Ex his namque ſic diſpoſitis colligo infraſcriptas propoſitiones ueras: prima eſt, quod fideicommiſſum iſtud includit bona omnia illa diuiſa iure inſtitutionis prælegatariæ relicta ipſis duobus fratribus, ex pluribus, particulariter aũt, quia portiones iſtæ diuiſoriæ de toto ferè patrimonio ſuccedunt in locum portionis hæreditariæ vnicuique fratrum debitæ, ac ideò intrant in fideicommiſſo uniuerſali, quod aliàs inane redderetur. text. ad hoc ĩ l. quid ergo. ff. de leg. 1. vbi Bart. ſic notauit, ſecutus eſt Iaſ. poſt plures ab eo allegatos in l. filio pater. immediate antecedente, ſub num. 20. idem Bart. & communiter doctor. in l. Marcellus. § quidam liberis. ff. ad Trebell. Bald. Paul. & Corn. in l. cum uirum. C. de fideicom. cum pluribus a me adductis in tract. de fideicom. art. 7. num. 61. vbi in hanc ſententiã adduxi plura conſilia Cap. Iaſ. Dec. Ruin. Curt. iun. Pariſ. Port. Imol. Decian. Onded. Menoch. & aliorum, & eſt concluſio uera, & in iudiciis recepta, ut ibi dixi.

2 Item, quia teſtator particulari titulo inſtitutionis aſcripſit unicuique fratrum portiones diuiſas, deinde proceſſit ad uniuerſalem inſtitutionem omnium bonorum pro æqualibus portionibus ſaluis ſupraſcriptis relictis, & ſucceſſiue ad reciprocam ſubſtitutionem per uerbum ſubſtituit: hoc autem caſu etiam ſi teſtator dixiſſet in hæreditate, quia hæreditarius titulus conuenit rebus ipſis diuiſis, quamuis reciproca eſſet facta in hæreditate, adhuc abſque dubio bona hæc cõtinerẽtur. Curt. iun. conſ. 13. col. 3. Socin. iun. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. num. 46. & illic Zanc. num. 449. Decian. conſil. 41. nu. 127. lib. 1. Cephal. 634. num. 34. Onded. conſil. 71. nu. 27. 28. lib. 1. Menoc. conſil. 86. num. 8. & 34. ſecutus ſum ego eod. loco. nu. 60.

3 Item, quia, cùm teſtator in ſubſtituendo reciprocè uſus ſit ſimplici uerbo, ſubſtituit, etiam quòd res diuiſas expreſſo titulo prælegati reliquiſſet, deinde proceſſiſſet ad uniuerſalem inſtitutionem, & ſubſtitutionem genericè, & indefinitè factam, uenirent etiam prælegata unicuiq; ut ſic uideretur teſtator eis ſubſtituiſſe nõ ſolũ, ut hęredibus, ſed etiam uti prælegatariis. tex. ad hoc ſatis clari in d. l. Marcellus. §. quidã liberis, & in l. in fideicommiſſariam. §. fin. ff. ad Trebel.

&

Digitized by Google

& plenè notarunt gloſ. Bart. Angel. Imo. Cum. Paul. Alex. & Claud. in d. §. quidam liberis. Cin. Bald. Sal. Paul. Corn. & alii in d. l. cum uirum. & conſulendo ſubſecuti ſunt Ant. Butr. Petr. Ancar. Alex. Curt. iun. Nat. Dec. Ruin. Rip. Ceph. Menoc. & alii moderni a me relati eod. loco ſub num. 34.

Quibus etiam addo, quòd poſt illa particulariter relicta teſtator non dixit, in omnibus autem aliis ſuis bonis: omiſit namque nomen illud, aliis, deinde proceſſit ad ſubſtitutionem indefinitam, quo caſu ob illam omiſſionem ſumitur ſignum, quòd teſtator noluerit reſtringere ſuũ vniuerſale fideicommiſſum ad bona alia, de quibus in inſtitutione uniuerſali, ut plene dixi in eo. loco, num. 44. Quare concluſio ſit indubitata, fideicommiſſum D. Marſilij includere bona illa diuiſa iure prælegatariæ inſtitutionis relicta ambobus filijs.

4 Secunda propoſitio eſt, per exiſtentiam Nicolai, Cæſaris, & Iulii, filiorum Ioa. Franciſci de legitimo matrimonio tempore mortis Io. Franciſci penitus defectu conditionis expirauiſſe ſubſtitutionem de Orlandino altero filio, & eius deſcendentibus. l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. 1. l. cum auus. ff. de cond. & dem. l. ex facto. §. ex facto. & §. pen. ff. ad Trebell. & l. 1. C. de condit. inſer. Oldr. conſ. 21. cum infinitis concordantibus rationibus, & auctoritatib. a me adductis in artic. 29.

5 Tertia eſt propoſitio, quòd præfati Nicolaus, Cæſar, & Iulius, filij Io. Franciſci poſiti in conditione a Marſilio auo ſub qualitate, nedum maſculinitatis, ſed legitimè, & de legitimo matrimonio natis, nedum ſecundum obſeruantiam Venetam cenſentur per fideicommiſſum uocati, ſed etiam ſecundum communes doctorum limitationes: ad gloſ. in l. Lucius. ff. de hæred. inſtitut. Omitto qualitatem illam de maſculis: nã ſatis nota eſt: nam ex illa qualitate legitimis, & de legitimo matrimonio natis deducitur teſtatorem ſenſiſſe, ut iſti ſint diſpoſitiuè uocati, ne alias legitimati per reſcriptum ſuccedentes ab inteſtato cum legitimis, & de legitimo matrimonio natis partem faciant, & habeant: & fuit conſideratio Socin. iun. conſil. 110. nu. 26. & 145. num. 39. lib. 3. ſequitur Ioſeph. de Ruſtic. in ſuo tract. de fil. poſ. in cond. lib. 3. c. 3. ubi alios refert, & ſubſecutus ſum ego in meis conſil. 91. nu. 36. lib. 1. & 46. num. 3. lib. 3. & eſt indubitata propoſitio, quia tempore teſtamenti a Marſilio conditi 1491. nondum Ser. Reſpubl. ediderat legem de legitimatis, uempe edita fuit longè poſt anno 1567.

6 Quarta eſt, filios in conditione poſitos, ubi cẽſentur diſpoſitiuè uocati, perinde haberi, ac ſi teſtator nominatim illos ſubſtituiſſet: ſic enim, & rectè cenſuerunt doctores Ruin. conſ. 140. ſub num. 16. lib. 3. Curt. iun. conſil. 43. num. 6. & 7. & conſi. 96. col. pen. Hieron. 115. ante num. 12. Menoch. lib. 4. præſumpt. 62. num. 59. & dixi ego in art. 13. nu. 71. & in art. 28. ſub nu. 3. unde infertur

7 Quinta propoſitio, fideicommiſſum Marſilij finitum fuiſſe in perſonis Nicolai, Cæſaris, & Iulij, quoniam, ubi teſtator relinquit fideicommiſſum filiis, quod in filiorum perſona locum habuit, in eis penitus finitur, ut nec etiam ad nepotes ex eis proferatur. Bart. in l. liberorum. ff. de uerb. ſignific. col. pen. uerſic. quæro quid ſi Alex. conſil. 11. col. 3. & 105. col. 2. in 1. Corn. 131. col. 1. in 3. Curt. ſen. 46. ſæpe reuoluta. col. 10. Socin. 104. col. 1. in 3. Dec. conſ. 95. col. fin. Ruin. 78. in 1. dubio. lib. 2. Pariſ. 20. nu. 56. in 3.

Sexta propoſitio applicabilis ad factũ eſt, ꝙ diuiſo patrimonio relicto per Marſilium in ſex. partes æquales tres pro legitima, & Trebellianica pertinent ad Ioan. Franciſcum, ad eius liberam diſpoſitionem, aliȩ tres partes iure fideicommiſſi fuerunt deuolutȩ pro ſingulis æqualibus partibus in Nicolaum, Cȩſarem, & Iuliũ: Cæſar p̃mortuus diſpoſuit de ſua tertia in filios ſuos, & de hac infra dicam: Iulius hæredem habuit Nicolaum; Nicolaus autem hæredem ex teſtamẽto fecit Marſilium iuniorem natum ex Ludouico filio legitimato nato ex olim Marſilio quarto filio Ioan. Frãciſci præmortuo patri; Adeò ut in effectu Marſilius iunior de bonis Marſilii teſtatoris ex perſonis Iulij, & Nicolai habere debeat duas integras ſextas partes.

Quo autem ad tertiam partem Cȩſaris, quæ eſt una integra ſexta, Cæſar ex teſtamento inſtituit ſibi hȩredes Marſilium, & Hectorem filios ſuos maſculos, & eis ſine filiis legitimis decedẽtibus ſubſtituit pro una dimidia Camillam, & Grandeliſiam, filias ſuas, & pro alia dimidia D. Lauram ſororem teſtatoris, & eius filios: cùm autem ambo iſti filii inteſtati, & ſine filiis deceſſerint, ſucceſſio in ſuis bonis liberis ab inteſtato deuoluta fuit Nicolao, & Iulio ſuperſtitibus patruis excluſis ſororibus iuxta formam ſtatuti Brixienſis, adeò vt dimidia dictæ ſextæ pro legitima, & Trebellianica ſpectans Marſilio, & Hectori fuerit quæſita Iulio, & Nicolao patruis, & per eos tranſmiſſa in Marſilium iuniorem.

Alia uero medietas iſtius ſextæ partis ex teſtamento Cæſaris fuit deuoluta pro dimidia in Grandeliſiam præmortua iam Camilla ſorore; & ſic ꝓ quarta parte illius ſextæ, & pro alia quarta parte in Lauram ſororem. Fertur autem, ꝙ Grandeliſia dotata a patruis fecit eis amplam renũciam omnium iurium, ita ut hæc quarta pars unius ſextæ ſpectãtis Cæſari hac uia quæſita fuerit Iulio, & Nicolao, & ab eis tranſmiſſa in Marſilium iuniorem; ſic ut de primo ad ultimum Marſilius iunior de bonis relictis per Marſiliũ teſtatorẽ Io. Franciſco filio habere debeat duas ſextas partes integras, & tres quartas partes alterius ſextæ Cæſaris, reliqua autem quarta pars de ſexta ipſius Cæſaris debeatur Lauræ ſorori, & filiis.

Circa teſtamentum D. Ioan. Franciſci, qui quidem teſtatus fuit de legitima, & Trebellianica ſibi debitis in bonis de fideicommiſſo paterno, de quibus ſupra, nec non de bonis liberis per eum acquiſitis, aduertit d. Dominum duo feciſſe teſtamenta, alterum de anno 1551. quo tempore

pore

Digitized by Google

pore uiuebat D. Marſilius quartus filius, quem inſtituit æqualiter cum aliis tribus filijs, quos, & eorum deſcendentes maſculos legitimos, & de legitimo matrimonio natos uiciſſim ſubſtituit excludendo ſemper legitimatos, ſiue ante, ſiue poſt teſtamentum: per quam ordinationē maniſeſtè excluſit Ludouicum filium naturalem Marſilij legitimatum per eundem Marſilium patrem in ciuitate Mediolani ex reſcripto Cæſareo in ampliſſima forma: poſt autem iſtud teſtamentum teſtator ipſe ſuperuiuens præmortuo interim Marſilio filio ſecundum teſtamentum condidit 1560. reuocato primo, in quo hæredes inſtituit tres ipſos filios cum conditione, ꝙ caſu, quo dicti filii decederent ſine filiis legitimis, alij proximiores parentes ſuccedere deberent: ſic enim formaliter dixit: mortuo teſtatore, ſucceſſerunt illi tres filij Nicolaus, Cæſar, & Iulius: Ludouicus nepos legitimatus ex Marſilio prædefuncto nullam habuit a patruis portionem: deceſſit poſteà Cæſar relictis filiis Marſilio, & Hectore, necnon Grandeliſia, & Camilla filiabus, quos filios maſculos ex teſtamento hæredes inſtituit, & nominauit filios ſuos legitimos, & naturales. Et ſtante, quòd tales fuerint, abſque dubio ſubſtitutio facta Cæſari in ſua portione penitus euanuit, ad l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. & quia ſubſtitutio hęc fideicōmiſſaria fuit facta tribus filiis, reſoluitur in ſuas ſingularitates: ad tex. in l. falſa. §. fi. ff. de cond. & dem. & in l. fi. §. Lucius. ff. de leg. 2. & l. Lucius. §. Gaio. ff. ad Trebel. Quocirca portio iſta tertia ſpectans Cæſari detracta dote relicta Grandeliſiæ, (nam Camilla ante nuptias deceſſit) quæſita fuit ītegraliter Marſilio, & Hectori filijs ſuis liberè, & abſque aliquo onere: his autem puberibus defunctis abſque filiis ſucceſſerunt ab inteſtato Nicolaus, & Iulius patrui ex ſtatuto Brixienſe cum onere dotandi Grandeliſiam, quam etiam dotarunt, & maritarunt, a qua etiam habuerūt ceſſionem in ampla forma: adeò ut iſta tertia integraliter libera abſque onere alicuius grauaminis peruenerit in Nicolaum, & Iuliū, & ab eis in Marſilium iuniorem hæredem.

8 Nec dici poteſt, quòd portiò tertia Cæſaris acquiſita per modum, ut ſupra intret in cauſam fideicommiſſi vnà cum portionibus Nicolai, & Iulij, de quibus ſtatim dicam; nam alia eſt ratio; nimirum, quia Nicolaus, & Iulius non habuerunt illam tertiā ex iudicio teſtatoris, ex ui ſubſtitutionis, ſed habuerunt aliunde, & a caſu, uti hæredes Hectoris, & Marſilij nepotum qui in ea tertia iure liberi ſucceſſerunt: vnde intrat regula, quòd in fideicommiſſo vniuerſali non ueniunt ea, quæ hæres grauatus habuit, & conſecutus fuit non ex ordinatione, & iudicio teſtatoris. tex. ad hoc in l. cum quis. §. hoc amplius. ubi Bart. ſic notauit. ff. de do. præl. & in l. qui fundū. §. qui filios. ff. ad leg. falcid. & in l. pater filium. ff. eod. & in l. unum ex familia. in princ. & §. 1. ff. de leg. 2. Quam ſanè regulam ex multis optime cōfirmaui, & comprobaui in art. 6. nu. 7. Quare cōcluſio ſit uera, & ſolida totam integram tertiā bonorum Ioan. Franciſci relictam Cæſari abſolutè quæſitam fuiſſe Marſilio iuniori hæredi ex teſtamento Nicolai, & Iulij.

Quo autem ad duas tertias relictas Iulio, & Nicolao abſolutum eſt iſtis duobus fratrib. fuiſſe debitas in fideicommiſſo paterno legitimā, & Trebellianicam citra fructuū imputationē, quoniam ſunt de liberis primi gradus; ad text. ſatis notos in c. Rainutius. & c. Rainaldus de teſtament. in l. ſcimus. §. repletionem. C. de inoff. teſtam. & in l. iubemus. C. ad Treb. Quocirca ex perſonis eorum ex duabus tertiis una eſt libera pro legitima, & Trebellianica: & eſt propoſitio apud uiros etiam mediocris intelligentiæ indubitata. Et iſta tertia ſimiliter pertinet ad Marſilium extra omnem dubitationem.

9 Solummodo reſtat conſiderare circa ultimā tertiam, conſtat enim mortuo Iulio ſine filiis Iulij portionem factam liberam pro medietate ex cauſa legitimę, & Trebell. fuiſſe delatam Nicolao fratri eius hæredi ab inteſtato, aliam uerò medietatem iure fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ex teſtatoris iudicio fuiſſe delatam Nicolao, uti proximiori parenti. Et iſta portio ſic iure fideicommiſſi quæſita Nicolao non ex ui reciprocæ inter ipſos fratres, ac nec etiam ex ui prædilectionis, ſed uti proximiori parēti ex ui iſtius ſubſtitutionis generalis; quoniam Nicolaus ex forma ſtatuti Brixienſis præibat omnibus aliis fęminis tranſuerſalibus, & coniunctis; per eas nimirum in ſui perſona portio hæc facta fuit, libera: quoniam ſemel admiſſo proximiore parente fideicommiſſum pęnitus ceſſat, & expirat, quia non adſunt uerba ulteriorem tractum tēporis importantia: ad pulchram doctrinā Cum. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. & in l. Gallus. §. quidam rectè. col. 3. ff. de lib. & poſt. quæ communiter recepta eſt, ut dixi in artic. 19. num. 7. Menoc. lib. 4. præſumpt. 71. nu. 29. & 31. & in ſuis conſiliis 85. nu. 67. & num. 84. & 274. num. 34. & in ſubſtitutione propinquiorum. Pariſ. conſ. 49. in 2. & 39. in 3. cum pluribus a me adductis d. loco. num. 8 quibus nunc addo Bero. conſil 84. num. 13. lib. 2. Mantic. Card. lib. 8. tit. 12. num. 11. Surd. conſ. 315 num. 13. & 370. nu. 2. lib. 3. Rimin. iun. 371. num. 148. quare quoad iſtā portionem Iulij fideicommiſſariam, quia non fuit quæſita Nicolao ex ui reciprocæ, nec uti ꝓdilecto, ſumus extra notata a Bart. & doctor. in d. §. quidam liberis. & a Rip. in §. cum ita. nu. 36. & ante num. 12 r. a Zanc. num. 367. & nu. 1058. & a me artic. 8. num. 9 & artic. 13. nu. 43. vnde ſolum reſtat diſcurere de portione dimidia Nicolai, ad quam poſt eius mortem ſine filiis uocati ſunt proximiores parentes.

10 Quare uidendum eſt, qui contineantur, & ueniant ſub nomine proximiorum parentum. ſanè de iure ciuili, & ſecundum propriam ſignificationem parentum nomine deſignantur aſcēdentes paterni, & materni uſque ad tritauum. l. 4 §. parentes. ff. de in ius uocan. l. iuriſconſultus. §. parentes ff. de gradib. at ſecundum communem uſum loquendi parentum nomine ſignifican-

cantur coniuncti ex latere paterno, & materno agnati, & cognati maſculi, & fęminæ. Dec. conſ. 527. in ciuitate. Tiraq. de retract. legnag. §. 1. gl. 8. num. 3. & 4. Crau. conſ. 80. num. 12. niſi ſubiectæ materię ratio reſtringat ſignificationem nominis ad maſculos, quia habita potius fuiſſet ratio agnationis, quam parentelę. Hic autem cum ex uerbis teſtatoris nihil tali appareat, nec in cōditione, ſi ſine filiis legitimis, nec ī diſpoſitione de proximioribus parentibus, ſatius eſt, ut promiſcuè uideantur uocati proximiores parentes.

11 Secundò, quæ proximioritas obſeruari debeat, uidere occurrit, an teſtatoris, an uerò Nicolai ultimi mortui ex filiis teſtatoris. Hæc autem diſputatio non eſt neceſſaria quoad deſcendentes ab Orlandino fratre teſtatoris, quia iſti ſunt abſque dubio remotiores utroque reſpectu in concurſu, & Marſilio iuniore, & cum Cæſare filio Grandeliſię, necnon cum deſcendentibus a filiabus teſtatoris, qui multi ſunt maſculi, & fęminæ: in dubio autem magis communiter cōcluditur obſeruandam eſſe proximitatem grauati defuncti, niſi aliquod ſignum contrariæ teſtatoris uoluntatis ex teſtamēti uerbis ducatur, ut dixi in artic. 20. per totum, nu. 9. & inf.

12 Tertiò uidere occurrit, an ſub nomine parentum proximiorum poſſit includi Marſilius iunior maſculus deſcendens ex Ludouico plenarie legitimato: qua in re arbitror ego ex duobus contineri; primo quia uerba illa parentes proximiores deſignant parentelam ſanguinis, quæ ita conuenit naturalibus, prout etiam legitimis: itē ſunt uerba communia per naturā etiam ad naturales, ideo inſpectis uerbis etiam naturales in hac diſpoſitiua ordinatione continentur. l. Lucius. § fi. ff. de leg. 2. Bart. in l. tutelas. ff. de cap. diminut. Ceph. conſil. 591. Card. Paleott. de ſpur. & noth. q. 27. & 29. & dixi ego ī art. 22. ſub. n. 80.

13 Secundo quia Ludouicus fuit plenariè ad patris inſtantiam legitimatus, & reſtitutus ad iura legitimitatis, ac ſi natus eſſet de legitimo matrimonio, per quam ſane legitimationem factus fuit uerè legitimus, & aſſecutus fuit iura omnia legitimorum: uti ad plenum, & ineluctabiliter probaui in conſil. 8. lib. 2. & de fideicom. art. 23. num. 26. & infra. Et non ſolum agnaſcuntur, & cognaſcuntur patri, & fratribus ipſius legitimati, ſed etiam patruis, & aliis tranſuerſalibus agnatis, & cognatis, etiam quoad mutuas, & uiciſſitudinarias ſucceſſiones, ac ſi ab initio fuiſsēt nati de legitimo matrimonio. Tanta namque eſt uis, & efficacia legitimationis per reſcriptū. §. tribus. §. & generaliter in auth. qui. mo. nat. effic. ſui. & inde notarūt Bart. & Ang. Iaſ. in l. ſi is, qui pro emptore. nu. 264. ff. de uſucap. Alex. conſil. 2. num. 37. & conſ. 139. num. 2. lib. 1. Dec. conſil. 307. 365. & 366. & ſic Ferrariæ reſpondi ſuper legitimatione Exc. D. Ioan. Bapt. Ceph. filii Clar. iuriſc. D. Ioannis in plena forma legitimati, ut cū agnatis de familia haberet mutuas ſucceſſiones, etiam cum prærogatiua ad excluſionem fœminarum: & ſic etiam fuit iudicatū, & executum, uti legitur in conſ. 96. num. 3. lib. 1. & idem repetii in conſ. 16. ſub num. 17. lib. 3.

14 Nimirum autem, quoniam naturalis legitimatus in pleniſſima forma, niſi ſtatutum reſiſtat, aſſequitur ſucceſſiones omnes attributas p ſtatuta fratribus patruis agnatis, & illis de familia cum prærogatiua ad excluſionem fęminarum; quia in lęgitimato ineſt uerus ſtatus legitimorum, ſicuti amplè probaui art. 23. num. 29. quam etiam partē probauit Menoc. præſumpt. 39. num. 3. lib. 6. & in ſuis conſil. 227. 266. & nouiſſime 687. ſub num 57. præſertim, ubi in priuilegio Cæſareo cōceſſa fuiſſet poteſtas legitimādi ad beneficia ſtatutorum. Quocirca Marſilius iunior filius legitimus ex Ludouico legitimato, in quo iura agnationis reſident, mortuo Nicolao (ſi inteſtatus deceſſiſſet) utiq; ſucceſſiſſet ipſe excluſa Grandiliſia filia Cæſaris, & excluſis filiis deſcendentibus ex Marta, Laura, & Lucretia ſororibus Nicolai ex ui ſtatuti Brixiēſis pręferentis agnatos tranſuerſales uſque ad ſextum gradum fœminis tranſuerſalibus, & per fęminas coniunctis, non excluſis legitimatis per reſcriptum.

15 Sed hic adhuc tria ſunt, quæ indigent reſolutione: primum eſt, ꝙ D. Ioannes Franciſcus teſtator ſpreuit omninò legitimatos per reſcriptū quaſi odibiles uiro nobili, qualis ipſe erat: ad l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebell. & ibi pleniſſimè notatur. Ad iſtud reſpond. quòd inſpecto primo teſtamento Ludouicus legitimatus tam in conditione, quàm in ſubſtitutione reperitur excluſus: ſiquidem nominati ſint legitimè nati, & de legitimo matrimonio, ita vt Ioan. Franciſcus auus teſtator de eo nullam habuerit rationem: ſuperuiuens autem uſque ad annum 1560. mutauit ſententiam, & mortuo iam Marſilio filio fecit ſecundum teſtamentum cū clauſula derogatoria, & expreſsè reuocatoria primi. In hoc autem ſecūdo nihil nominatim reliquit Ludouico, ſed tribus aliis filiis ſuperſtitibus hæredibus, inſtitutis, qui ſi ſine filiis legitimis decederent, ſubſtituit parentes proximiores; per quę verba Ludouicus, & Ludouici filii nedum ſunt excluſi, immò incluſi: nam ſtante legitimatione Ludouicus eſt de proximioribus parentibus habentibus ius ſuccedendi ab inteſtato, & de iure communi, & de iure municipali. Et cum in hoc ſecundo diuerſimode teſtatus ſit a primo non excludendo legitimatos, prout in primo, aliud uidetur uoluiſſe in iſto ſecundo cōformādo ſe cum diſpoſitione iuris communis, & municipalis: facilè enim fuiſſet ſibi dicere, ſi illos voluiſſet excludere, prout in primo dixerat: ad l. unicam. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. tol. quamobrem uoluntas mutata demonſtratur, quandoquidem uerba illa, paruulos proximiores, ſecundum eorum propriam ſignificationem, a qua recedere non licet. l. non aliter. ff. de leg. 3. l. Labeo. ff. de ſupel. leg. deſignent etiā naturales maximè in plena forma legitimatos, adeò ut uerum ſit dicere ex teſtamento reuocato non licere arguere uoluntatem teſtatoris in ſecundo, niſi aduerſus ordinata in primo. Barbat.

bat.conſil.60.col.3.in 1.Dec.in c.1.col.5.de conſtitut.cum ob aliam cauſam primum nõ poſſit dici reuocatum, niſi ex capite mutatæ uoluntatis.Crau.conſil.113.ad finem.

16 Secundo obſtare uidetur; nam Ludouicus fuit legitimatus abſque conſenſu, & uoluntate Ioannis Franciſci aui ſui, ideo non fuit factus ſuus hæres auo:ad tex.in l.ſi is,qui filium.& l.cũ nepos.ff.de adoption.arguẽdo ab adoptione ad legitimationem;quod quidem argumenti genus in iure ualidum eſt.gloſ. parentibus.in l.1.§. fin.ff.ad municip.Bart.in l.Gallus.§. nunc de lege.ff.de lib.& poſthum.legitimatio namque eſt ſimilis arrogationi.l.iubemus. C.de natur. libr. Bal. in l.1.col.ult.C.de iur.aur.annul. Iaſ. qui ita arguit conſil.40.col.4.libro 3.& ab una ad aliam Rom.conſil.194.ſub num.9. Rolan. conſil. 88. num.15. lib. 1. Et in ſpecie non ualere legitimationem nepotis ſine aui conſenſu Iaſ.conſil.184. num.2.lib.2.Ruin.conſ.70.num.5.& 71.num.3. li.3. vbi dicunt non ualere legitimationem ſine aui conſenſu; quoniam filius legitimans eſt in aui poteſtate: alios adduxit Menoc. conſil. 19. numero 4.

17 Ad hoc reſpond. & fateor legitimationem non ualuiſſe in præiudicium, & contra uoluntatem Ioan. Franciſci aui. ac ideò Ludouicus nepos legitimatus,licèt ab eo præteritus non rupit illius teſtamentum,prout rupiſſet, ſi cum eius conſenſu fuiſſet legitimatus. Alex.Socin.& Iaſ. in rubr.ff.de lib.& poſth.& dixi in art.23.ſub nu. 27.Surd.conſ.76.num.4.lib.1.& ita procedit argumentum: ſed quoad omnes alios iuris effectus legitimatio operata fuit: nempe negari nõ poteſt,quod iura naturalia,& ſanguinis,ac parẽtelæ contracta erant inter Ludouicum nepotẽ, & auum ſic,ut auus illum utroque iure alere tenebatur auth. licèt.C.de natur.c.cum haberet. ex.de eo,qui duxit. Legitimatio autem, quæ eſt donum principis ſuperioris.Bal.in l.nã ita diuus ff.de adopt. Bar. in d.l. Gallus. §. forſitan. Dec. conſ.150.col.3.Rolan. poſt alios d.conſ.88.n.35. Onded.conſ 83. num.32.lib.2.naturali uinculo princeps adiunxit ciuile uinculum agnationis, quodquidem addere eſt in manu, & poteſtate Principis legitimãtis: & iſtud agnationis uĩculũ contrahitur, & acquiritur legitimato etiam inuitis, & nolentibus agnatis, & utrinq; introducitur ius ſuccedendi ab inteſtato; quod quidem ex legibus proficiſcitur. §.1. inſt. de hæred. quæ ab inteſt. defer. & l.lege obuenire.ff.de uerbor. ſign. In terminis aũt,q̃ legitimatus etiam non conſentientibus agnatis contrahat actiuè,& paſſiuè iura agnationis, & ſucceſſionis firmaut Dec. poſt. Paul. Caſtr. & Ioan. Andr. in conſil. 316.num.7.per text.in l.cum adoptio.& in l.quo in adoptionem.ff.de adoption.& ſi aliter, & minus bene dixerit Menoc.conſ.108.ſub num.9 ſeparando iura agnationis a iuribus ſucceſſionis, & ſine bona aliqua ratione; quoniã ab agnatione proficiſcitur ex leg.12. tabul. ius ſucceſſionis, nec Surd. nec Ruin. conſ. 92.nu.5. & 93. nu. 1. lib. 2. id dicunt,ut uideri poteſt. Nec ob. quod Marſilius exiſtens in patris ptãte non potuerit eo non conſentiente legitimare Ludouicũ: nã cum Marſilius a Principe capitaliter bãnitus reperiretur ſic,ut impune occidi poſſet, amiſerat actiuè, & paſſiuè iura patriæ poteſtatis. Bart. in diſput. Lucana num.18. Abb.conſ.103.lib.1. Alexand.75.num.11.in l. Tiraq. de retract. lignag. §. 1.gloſ.9.nu.29.

18 Nec eſt nouum, quòd legitimatio quoad aliquos non operetur,quo autem ad alios ſic;nam ad hoc ſunt deciſiones doctorum Butr. Cardin. Præpoſ. Ruin. Tiraq. Cephal. Beroi. Onded. Cacher. Gabriel. & aliorum a me relatorum in artic.23.num.55. Quocirca concluſiue admitto Ludouicum legitimatum non fuiſſe factum ſuum hæredem Ioan. Franciſco auo, ut teneretur illum inſtituere in legitima, ne illius præteritione teſtamentum redderetur nullum: contraxit autẽ iura agnationis ex dono principis quoad effectus ſucceſſionis inteſtatæ, quæ etiam cõtrahuntur per legitimationem inuitis agnatis; quoniam agnatio eſt ius ciuile, quod quidẽ eſt in manu principis legitimantis.

19 Quamobrem cum teſtator in ſubſtituendo defunctis filijs ſuis ſine filiis legitimis diuerterit ad proximiores parentes, quo caſu tranſuerſales filiorum defunctorum ſine filiis intelliguntur uocati pro ordine inteſtatę ſucceſſionis intra decimum gradum iuris ciuilis: ad text. in auth. de hæred. venien. ab inteſtato, §. ſi uerò neque fratres: prout ex facto reſponderũt Perr. Anc.conſ.94.in quæſtione quod reperitur apud Bal.lib.3.conſ.334 Dec.conſ.321.col.2.& 323. colum.1. Pariſ.conſil.51.lib.2. Alciat.31.num.42.& 72.num.2. lib. 9. cum alijs a me adductis in art. 30.ſub num.3.propterea parentibus uocatis ad ſucceſſionem pro ordine, ut ſupra,continentur naturales legitimati. Et hoc modo declarando patet non obſtare ſenatuſconſ. Venetum 1567. de legitimatis per reſcriptum,ut non ſuccedant contra uoluntatem teſtatorum. Nam ſenatuſconſultum obſtaret,ſi teſtator ſubſtituiſſet parẽtes proximiores legitimos,& naturales;hoc nãque caſu Ludouicus legitimatus poſſet redargui,& Marſilius, qui ab eo deſcendit, ut uenire non poſſit; quia vocando legitimos, & naturales non ſenſerit de legitimatis,& prout ſic ſenatuſconſ. fuit interpretatum. Sed cum teſtator ſimpliciter ſubſtituerit proximiores parentes, ſenſit teſtator de proximioribus parẽtibus, qui venirent ad ſucceſſionem,conſequenter de legitimatis etiam: vnde uidi iudicare,& obtinui ego in conditione ſi.ſine filiis contineri naturales, quamuis non contineantur in conditione, ſi ſine filiis legitimis.

20 Nec me turbat nobilitas in patria ſua D.teſtatoris ſtante legitimatione in ampliſſima forma reſtitutiua ad honores, & dignitates, & ad familiam ſuam. Alex.conſ.2.num.56.& 58. lib.1.

21 Tertiò contra Marſilium urgere ui detur exiſtentia Grandelſiæ rempore mortis Nicolai, nam hæc erat proximior in gradu Nicolao defuncto; item erat de deſcendentibus teſtatoris poſi-

poſitis in conditione, conſequenter prædilecta
Ludouico, & Marſilio non poſitis in conditio-
ne, nec uocatis in inſtitutione: vnde per eius exi
ſtentiam uidentur excludi parentes ſubſtituti
minus dilecti: ad Batt. Ang. & Alex. communi
ter receptos in d. §. eum ita. Rip. num. 130. Zanc.
1088. & infra, & dixi alios allegando art. 13. nu.
45. verum obiectio hæc penitus diluitur, nam
quod dicitur coniunctum, ſeu poſitum in con-
ditione ratione maioris prædilectionis, quia ſit
de deſcendentibus excludere ſubſtitutum, locũ
habet, ubi ille ex teſtamẽto, uel ab inteſtato ſuc
cedit grauato defuncto; cæterum, ſi non ſuc-
cedit, exiſtentia non eſt conſiderabilis, & locus
eſt ſubſtituto. Cur. iun. conſil. 262. in 2. dubio: &
complurimos retuli, qui loquuntur in pupillari,
& in fideicommiſſaria. d. art. 13. num. 25. 26. At
Grandeliſia eſt ex teſtamẽto Nicolai reiecta in-
22 ſtituto Marſilio; ergo. Quod autem Grandeli-
ſia fuerit proximior in gradu, mihi negocium
non facit: nam proximior parentela in materia
fideicommiſſi ſucceſſorii non conſideratur re-
ſpectu ſanguinis, prout in materia matrimonia-
li; ſed conſideratur reſpectu ſucceſſionis, ut ſci-
licet, qui ex lege patria eſt potior in ſucceſſione
defuncti, licèt gradu remotior, is etiam ſit, & cẽ
ſeatur proximior in ſucceſſione fideicommiſſi:
ſic explicite Socin. conſ. 249. in 13. argumento,
& 252. ante num. 18. Corn. 230. col. 9. in fine lib.
3. & 101. num. 7. in 4. & pulchrè in conſ. 22. nu.
15. & 131. num. 6. & 10. lib. 2. Ruin. 167. num. 8.
lib. 2. Pariſ. 59. num. 20. lib. 3. Socin. iun. 94. num.
14. lib. 1. Cabr. 86. num. 3. ſecutus ſum ego in ar-
tic. 21. num. 9. Quare cum Marſilius iunior tum
ex teſtamento Nicolai, tum etiã ex ſtatuto Bri-
xiæ in ſucceſſione eiuſdem Nicolai præualeat
Grandeliſiæ, res eſt expedita.

Marcus Antonius Peregrinus Juriſconſ.

Regienſis.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum uniuerſale non complectitur bona per te-ſtatorem poſſeſſa ſubiecta alteri fideicommiſſo per illius mortem deuoluendo in ſuum hæredem.*

2 *Collectiuum nomen operatur effectum fideicommiſſi ſucceſ-ſiui, & reciproci inter comprehenſos ſub illo nomine.*

Filiorum nomen addita dictione in perpetuum accipitur pro deſcendentibus. num. 2.

3 *Filiorum defectu abſolutè conſiderato, quandocunque defi-cere contingat, locus eſt fideicommiſſo.*

4 *Fideicommiſſa ſunt ſtricti iuris, ideoque coarctantur ad perſonas, & ad caſus expreſſos.*

Filiorum nomine in fideicommiſſis paſſiuis, & in prohibi-tionibus de non alienando relatis ad filios non ueniunt ne-potes.

5 *Continuatiua oratio de proximis infra dictis, non de alijs ſubintelligitur.*

6 *In perpetuum dictio operatur quoad illas perſonas, ad quas refertur.*

7 *Ipſe, ipſum, pronomen facit relationem perſonaliſſimam.*

8 *Enunciatiuè aliquid prolatum non alterat principalem par-tem diſpoſitiuam.*

9 *Filiorum nomine in ſubſtitutionibus actiuis ueniũt etiam nepotes, non tamen ueniunt in paſſiuis fideicommiſſis. Item nec ueniunt, ubi teſtatoris diſpoſitio ſemel habuit ſuum effectum in filiis primi gradus. num. 10.*

10 *Negatiua probanda eſt a quocunque, qui ex ea ſumit fun-damentum.*

11 *Nullos extare ex deſcendentibus alicuius allegãs pro fun-damento ſuo probare debet.*

13 *Aes alienum debitum hæredi grauato detrahitur in reſti-tutione fideicommiſſi in bonis hæreditarijs pro illorum precio tempore mortis teſtatoris.*

14 *Mobilia naturaliter, aut per uſum perempta pereunt peri-culo fideicommiſſarij conditionalis.*

15 *Trebellianica an per filios primi gradus detrahatur de re-lictis ad pias cauſas.*

Conſilium LIII.

Viſis duobus teſtamentis, altero
D. Thadęi de Rogerijs ſermonis
1474. altera autem D. Franciſci
eius filij 1513. Nobilium Regien
ſium; & quidẽ inſpecto teſtam.
D. Thadæi animaduerti teſtato-
rem perpetuum ordinaſſe fideicõmiſſum per
uiam perpetuæ prohibitionis de non alienando
fauore deſcendentium maſculorum legitimo-
rum, & naturalium, & in eorum defectum, ad
fauorem naturalium, particulariter autem in
bonis poſſeſſis per ipſum teſtatorem in Padua,
& Paduano diſtrictu, nec non in domo habita-
tionis ipſius D. teſtatoris in ciuitate Regij in cõ-
trata S. Laurentii in poſſeſſionibus, molendi-
no, & alijs ædificijs, & terris quibuſcumque ip-
ſius teſtatoris, ac poſitis in villa Ronchaceſulis
diſtrictus Regii intra ſuos confines. Ad hæc aũt
bona ſic particulariter alienari prohibita fauore
deſcendentium ſuorum maſculorum nullum
aliũ uocauit, non collaterales, non loca pia, adeò
vt bona iſta particulari huic fideicommiſſo affe
cta fuerint fauore ſcilicet deſcendentium.

1 Ex teſtamento autem D. Frãciſci conſtat qui
dem vniuerſale ab eo conſtitutum fuiſſe fidei-
commiſſum, quod tamen non uinculat, nec cõ
plectitur bona Regij, de quibus ſupra particula-
riter fideicommiſit D. Thadæus, tum quia idẽ
D. Franciſcus expreſsè a ſuo fideicommiſſo uni
uerſali conſtituto in defectum deſcendentium
ſuorum maſculorum de filiabus, & de capella
exceptuauit bona in ciuitate, & diſtrictu Regij
reſeruata per fideicomiſſum per quondam ge-
nitorem ſuum; tum etiam quia teſtator gene-
raliter fideicommittendo de bonis ſuis non in-
telligitur niſi ſpecialiter exprimat fideicõmiſiſ-
ſe de bonis ab eo poſſeſſis ſubiectis alicui parti-
culari fideicommiſſo, uel patris, uel alterius. ad
tex. expreſſum in l. Lucius. §. fin. ff. de leg. 2. opti
mus etiam ad hoc text. in l. cum pater. §. Titio.
ff. de leg. 2. ubi teſtator grauando hæredem reſti

tuerę

tuere ſuam hæreditatem non videtur illum grauaſſe in hæreditate Seii, quam teſtator ipſe heredi reſtituere tenebatur, & ex multis cōfirmaui. de fideicom. artic. 6. ſub num. 11. & 12. Quare ex his manifeſte patet fideicommiſſum D. Franciſci non continere poſſeſſionem, & terras de Roncheceſulis, ac idcircò pro his inaniter, & inutiliter agere DD. interuenētes pro capella magna monaſterii S. Franciſci de Regio aduerſus D. Andrianam ſororem, & hæredem D. Iacobi Rogerii nouiſſimè defūcti q. Il. D. Bonifacii Rogerii Equitis Iuriſconſulti clariſſimi nominis, & nunc uxorē D. Lucæ Antonii de Ferrariis nob. Regienſis, adeò ut D. Adriana quoad poſſeſſionem, & terras de Roncheceſulis omninò ſit abſoluenda.

Vtrum autem ex teſtamēto D. Franciſci per mortem Iacobi eius pronepotis nouiſſimè ſine maſculis defuncti inductum ſit fideicōmiſſum ad fauorem capellæ, principalis eſt quæſtio: & quidem uideretur apertè dicendum pro qua capella; quia teſtator poſt inſtitutos nominatim Bonifaciū, & Federicum filios ſuos legitimos, & naturales, & uiciſſim ſubſtitutos, ſi ſine filiis de legitimo matrimonio natis deceſſerint, ſubiunxit, ſic tali modo dictos eius filios ſibi adinuicem inſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicom. & filios, & filiorum filios, ut ſupra dictum eſt, & in ſtirpes, et non in capita in perpetuum ſine detractione alicuius falcidiæ, et trebellianicæ, nam dictio illa in perpetuum uidetur denotare, et implicare quoſcunque deſcendentes, pręſertim, quia teſtator ſtatim continuato ſermone addidit, dotatis tamen filiabus, ſi extarent, ex dictis ſuis filiis, et eorum deſcendentibus. Vnde filiorum nomen ſupra prolatum cum adiectione in perpetuum uidetur acceeiſſe pro deſcendentibus maſculis in perpetuum, conſequēter actiuè, et uiciſſim ſubſtituiſſe omnes filiorum filios, et deſcendentes maſculos ab eis ob illa collectiua, in perpetuū, et deſcendentes. ad l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. et plenè per Soc. in l. Gallus. §. 1. col. pen. et ult. ff. de lib. et poſt. nimirum nam in iure ſcripto filiorum nomen ſæpenumero accipitur pro liberorum, et deſcendentium nomine. l. liberorum. §. ſed & Papirius. ff. de uerb. ſig. et l. Lucius. ff. de hæred. inſtit. ſenſit apertè Ruin. conſ. 115. nu. 11. lib. 3. clarius autem Rimin. iun. conſ. 23. nu. 65. et reaſſumpſi ego in artic. uigeſimo ſecundo. numer. 54.

3 Quamobrem cum teſtator poſthac immediatè ordinauerit, quòd non extantibus maſculis ſubſtituit in uſufructu dictæ ſuæ hæreditatis filias ſuas, et ipſis filiab. mortuis uſusfructus conſolideretur cum proprietate ipſis ſubſtituendo ſine aliqua detractione falcidiæ, aut trebellianicæ dictam capellam magnam S. Franciſci; proinde cū in defectum maſculorū abſolute, et indeterminatè reſpectu tēporis facta fuerit ſubſtitutio de capella cōtingente deficientia maſculorū prout contigit per mortem Iacobi, uidetur apertus caſus ſubſtitutionis de capella, uti ī terminis uidetur conſideraſſe Alex. conſil. 43. lib. 3. repetito in conſil. 56. lib. 6. & iterum idem Alex. conſil. 101. col. 3. in 7. Socin. in l. ſolemus. ff. de condit. & dem. Lauren. Calcan conſ. 102. Soc. iun. conſi. 114. in primo dubio. lib. 1. Crau. conſ. 326. nu. 16. Alciat. conſil. 82. lib. 9. cum aliis a me adductis in artic. 29. num. 9. & 10. ubi retuli, ſi teſtator in defectum deſcendētium ſuorum maſculorum mandat capellam conſtrui, quandocunque contingat maſculos deficere, etiam poſt 200. & 1000. annos locus ſit relicto. Bald. conſil. 279. factum tale. lib. 1. Paul. Caſt. conſil. 77. viſis. nu. 6. lib. 1. Ruin. conſ. 97. col. ult. in 2. Socin. iun. d. conſ. 114. num. 15. Gabr. conſ. 117. nu. 33.

Augetur, quia teſtator prohibuit ipſos ſuos hæredes, & ſubſtitutos nunquam vllo tempore poſſe petere, aut detrahere falcidiam, aut trebellianicam: quare ex onere hoc perpetuo, & reſpectu temporis abſoluto, & indeterminato uidetur reſultare perpetuum, & indeterminatum fideicommiſſum quoad maſculos ipſos ſubſtitutos ſic, ut quandocunque eis deficientibus locus ſit ſubſtitutioni de capella: ad hoc pulchrū reſponſum Petr. Ancatan. conſil. 27. non ſeruato.

4 Sed in contrarium urgere uidetur: nam fideicommiſsa ſunt ſtricti iuris, & ſtrictè accipienda, & ſtrictè coarctanda ad caſus, & perſonas nominatas, nec ad alias proferuntur, ideoque fideicommiſsum iniunctum filiis non profertur ad nepotes, quia materia eſt oneroſa, quo caſu filiorum appellatione non ueniunt nepotes. l. quod ſi nepotes. ff. de teſtam. tut. §. final. inſtit. qui teſtament. tut. da. poſ. Bart. in l. liberorum. numero, 5. de verbor. ſignific. in indiuiduo autem Paul. Caſtr. conſil. 97. ne in propriis num. 2. & 131. dubium facit. num. 2. lib. 2. Dec. conſil. 218. nn. 12. & 287. col. 1. & 465. num. 10. Socin. conſil. 104. in princ. libro tertio pulchrè Natt. conſil. 191. numero decimo, Rimin. iun. 173. numero, 34. & 525. numero, 57. Cephal. 160. numero, 8. ſic etiam prohibitio de non alienando relata ad filios, quia oneroſa non extenditur ad nepotes. text. Bartol. Angel. & ante eos Iacob. Beluiſ. in §. nos igitur. in auth. de reſtitution. fideicommiſſarium Bartol. in l. filiusfamilias. §. diui. colum. vltim. ff. de leg. 1. & illic ex communi Alex. numero, 25. & Iaſ. in prima lectura. num. 72. & in 2. num. 104. Crott. nu. 127. Rip. num. 104. utrumque dixi ego in artic. 1. num. 27. & 28.

5 Quare ſubſtitutio de filiabus in vſufructu, & de capella in proprietate, maſculis non extantib. accipitur de maſculis ſubſtitutis, de quib. ſupra proxime teſtator dixerat, non de aliis; qm̄ continuatiua eſt clauſula hæc ad maſculos prænominatos, non ad alios, ideoq; de illis intelligitur: ad reg. in l. fi. ff. de reb. dub. & l. cū de lanionis. §. aſinā. ff. de fun. inſtr. & quia perſona extrinſecus nūquā ſubintelligitur. l. ſi ita ſtipulatus. §. Griſogonus. ff. de uer. obl. l. ſi unus ante oīa. ff. de pact. l. Gallus. per totā. ff. de liber. & poſth. tota aūt uis cōſiſtit ī reſolutione ad obiecta. Nō ob. ergo, ꝙ teſta-

teſtator in ſubſtitutione actiua de filijs filiorum
adiecerit dictionem illam, in perpetuum: Nam
argumentum procederet, ſi teſtator dixiſſet fi-
lios filiorum in perpetuum; ita vt dictio in per-
petuum eſſet adiecta filiorum nomine; in qui-
bus terminis loquuntur allegata in contrariũ:
hic autem teſtatoris uerba alia ſunt: dixit nam-
que, & filios filiorum, vt ſupra dictum eſt, (ſupra
autem dixerat de filiis natis de legitimo matri-
monio) & ſubiungit, & in ſtirpes, & non in ca-
pita in perpetuum. vnde dictio iſta in perpetuũ
eſt adiuncta, & ſe tenet cum clauſula, & in ſtir-
pes, & non in capita: vnde importat, ut recipro
ca illa ordinata inter filios, & filiorum filios de
legitimo matrimonio ſit inter eos in perpetuũ
in ſtirpes, & non in capita: & expoſitio hæc eſt
multum commoda, nam dictio in perpetuum
relata ad certas perſonas perpetuò operatur in-
ter eas, ad quas refertur, non autem ampliat ad
alias. text. cum gloſ. in uerbo, perpetuò. in c. ſi
gratioſè. de reſcrip. in 6. & in c. fin. eod. tit. Bart.
in rubr. ff. pro ſoc. per text. in l. 3. ff. eod. Alex.
conſil. 86. num. 4. lib. 1. Corn. conſil. 310. ſub nu.
4. in 4. Dec. conſi. 265. col. 2. Et ſic quoque reſpõ
detur ad partem illam inferiorem: prohibens
ipſe teſtator numquam vllo tempore ipſos ſuos
hæredes inſtitutos, & ſubſtitutos poſſe detrahe-
7 re falcidiam, & trebellianicã. nã pronomẽ illud,
ipſos, tollit omnem difficultatem, nempe quia
facit relationem perſonaliſſimam de ipſis inſti-
tutis filiis, Bonifacio ſcilicet, & Federico, & de
ſubſtitutis ſcilicet filiis ipſorum. Bald. conſ. 304.
nobilis vir. in 5. Ruin. conſ. 44. num. 18. in 2. Iaſ.
& Rip. in d. §. diui. num. 11 1. cum aliis a me ad-
ductis in artic. 16. nu. 25. ſic ut ipſi inſtituti, & ſub
ſtituti numquã poſſint facere detractionem ali-
8 quam. Non etiam ob particula illa, dotatis ta-
men filiabus, ſi extarent ex dictis ſuis filiis, & eo
rum deſcendentibus. nam enunciatiuè de de-
ſcendentibus hic dictum fuit ad denotandum
filias ex filiis maſculis inſtitutis, & filiis ſubſtitu-
tis, quibus teſtator de nihilo prouiderat, & qua-
rum non meminerat in aliqua parte ideoq; no-
men illud, deſcendentibus, enunciatiuè prolatũ
non alterat in aliquo ſubſtantialem parte diſpo-
ſitiuam de filiis filiorum, quæ quidem in filiis fi
liorum conſumitur, nec ad nepotes extenditur:
regula etenim eſt, quòd uerba enunciatiua pro-
pter aliud principaliter prolata non diſponunt,
& nihil operantur. l. ex his. C. de teſtam. milit. &
inde colligit poſt alios Iaſ. num. 1. & nu. 2.
9 Dices tu, adhuc ſupereſt unus ſcrupulus: nam
cùm teſtator de filiis filiorum inſtitutorum di-
ſpoſitiuè mentionem facit in ſubſtitutione acti
ua, ueniunt etiam nepotes; quoniam de eorum
commodo agitur: ſic ex communi Iaſ. in l. Gal
lus. §. inſtituens. nu. 23. ff. de liber. & poſt. Bart. in
l. liberorum. ff. de uerbor. ſignif. quem ſecutus
eſt Alciat. ibi, & poſt Oldrad. Ancar. Butt. Car-
din. Roman. Alexan. & Socin. ab eo relatos, cũ
aliis a me adductis artic. 22. num. 61. Sol. du-
plex eſt: primò quòd etſi quoad actiuam uoca-
tionem diceremus Iacobum nepotem Federici
filij Franciſci teſtatoris fore diſpoſitiuè uocatũ
per præmiſſam concluſionem communem, nõ
tamen ſequitur, ut quoad paſſiuam uocationẽ,
ſeu paſſiuum grauamen ſub filiorum nomine
ſit grauatus. Socin. conſil. 104. ſub num. 3. lib. 3.
probatur per aliam communem propoſitionẽ,
quòd grauatis filiis non cenſeãtur grauati nepo
tes, quia materia eſt ſtricta, & odioſa, quo caſu
Bart. ipſe in d. l. liberorum. in ſua diſtinctione
vult filiorum nomine nepotes non contineri. d.
l. quòd ſi nepotes. Lucri namque, & damni di-
uerſa eſt ratio l. fin. C. de codicil.
10 Secundo reſpond. quòd ẽt in actiua uocatio-
ne, vbicunque diſpoſitio collata in filios uelu-
ti in ſpecie noſtra in filios Federici filii hæredis
inſtituti; habuit locum in filio primi gradus,
prout hic in Bonifacio Federici filio, qui per plu
res annos ſuperuixit Federico patri, cõſumitur,
& in filio finitur, nec ultra filium extenditur
ad nepotem, conſequenter non ad Iacobum Bo
nifacij filium, per regulam in l. boues. §. hoc ſer
mone. ff. de uerb. ſign. in terminis autem, & præ
cisè Bar. in d. l. liberorum. col. pen. uerſic. quæro,
quid ſi in aliqua. Alex. conſil. 11. col. 3. & conſil.
105. col. 2. in 1. Corn. 131. col. 1. in 3. Curt. ſen. cõ
ſil. 45. ſæpe reuoluta. col. 10. Socin. conſ. 104. col.
1. lib. 3, Dec. conſil. 95. col fin. Ruin. 78. in 1. dub.
lib. 2. Pariſ. cõſil. 20. num. 56. in 3. eſtque com-
munis opinio, uti dixi in artic. 22. num. 58. & in
art. 10. num. 6. Hæc autem ſatis ſufficiunt ad de-
monſtrandum capellam actione carere.
Cæterum, quia poſtea ego requiſitus fui di-
cere meã ſententiã de nõnullis aliis pertinentib.
ad cauſas fideicommiſſarias ſaluis tamen præ-
miſſis, & abſque eorum minimo præiudicio.
Primo itaque aduerto, quòd capella proponit
ſe uocatam per fideicommiſſum ex teſtamen-
to Franciſci non extantibus ex eo deſcenden-
tibus maſculis abſolutæ. (de qua re ſatis di-
xi) Quare cum proponat nullos extare maſcu-
los, prout legitur in petitione ſua, nempe narra-
uit deſcendentiam maſculinam ex Federico al-
tero filiorum extinctam per mortem Iacobi vl-
timi defuncti, ac itidem deſcendentiam maſcu
linam ex Bonifacio Maria altero filio, & aſſer-
tionem hanc ſuam neceſſariam pro fundamen-
to ſuæ intentionis deductam non probauerit, q̃
tamen ſibi probare neceſſe erat, ideoque repel-
lenda capella eſt hac etiam conſideratione, nã-
que certiſſimum eſt negatiuam probandam eſ-
ſe ab illo, qui in ea fundat intentionem ſuam, &
qui ab ea ſumit fundamentum, ſiue ſit cauſa
actionis. l. ita ſtipulatus. §. quod ſi ab initio. ff. de
verb. obl. ſiue ſit cauſa exercitij actionis auth.
hoc ſi debitor. C. de pignor. auth. præſenti. C. de
fideiuſſor. ſiue ſit cauſa officii iudicis, ad tex. in
l. magis puto. §. ne paſſione. ff. de reb. cor. & C.
de fabricenſ. lib. 11. l. ſi quis conſortium. Bar. qui
hanc doctrinam tradidit communiter receptã
in l. in illa. ff. de verbor. obligat. Alexand. Iaſ. &
Rip. ibi. Corn. conſil. 11. colum. vlt. & 103. co-
lum. pen. in 2. & conſil. 87. colum. 2. in 3. Dec.
conſil. 177. & 629. columna, 2. Mantua conſil.

pen.

pen.li.2.Tiraq. plures alios congerens de retrac. lignag. §.32.gloſ.1. num.95. in terminis autē ut
12 agens ex fideicōmiſſo per mortem,et deficiētiā alicuius, ſeu lineæ maſculinæ alicuius teneatur probare, Rip.in d.l.in illa.n.26. Soc.iun.conſ.26. li.2.& præter eos Dec.conſ.321.nu.2.Modos aūt probandi negatiuam ſuggeſſit Bar.in d.l.in illa.

Quare cum interuenientes pro capella non probauerint defectam,& extinctam eſſe deſcendentiam maſculinam ex Bonifacio Maria, perperam agere ex iam dictis demonſtratum eſt.

Secundò uidere ſe offert,an ex parte capellæ probatum fuerit ſufficienter d. Frāciſcū teſtatorē tenuiſſe,& poſſediſſe prædia petita, de Barco ſcilicet,& de Rōchecefulis.ſed quod attinet ad prædium de Ronchecefulis,ſicuti deduxi ſupra dum de teſt. D. Thadęi ſcripſi abſolutū eſt non contineri in teſtamentaria diſpoſitione d. Franciſci.Quo aūt ad prędium del Barco,an fuerit in bonis ipſius d. Franciſci teſtatoris,quod eſt unū ex principalib. incumbentib.capellæ actrici,rem hanc adeò diſertè explicuit Excell. Iuriſconſ. Francus, ut mihi nullus ſit ſcribend.locus relictus: & ſic quoque quoad precia bonorū alienatorum,de quib.in calce petitionis. Nam percunctato toto proceſſu equidem non poteſt uideri actores concludenter demonſtraſſe prædia illa alienata fuiſſe in bonis D.Franciſci teſtatoris, qđ tñ ante oīa agētē ex fideic.demōſtrare oportet.

Tertiò circa detractiones in primis compertum eſt ex fideic. uniuerſali detrahendum eſſe oē æs alienum defuncti,ēt debitum ipſi hæredi grauato.l.cum hæres.l. Lucius.§.Titia.& § filiā. ff.ad Trebell.l.1.& 2.C.eo.l.2.§.cum quis.ff.de hæred.uend.Item legata omnia ab hærede ſoluta.d.l.1.& 2.& l.in imponenda,& l.irritum.C.ad leg.Falcid. utrumque autem membrum tā de ære alieno, quàm de legatis pleniſſimè proſecutus ſum ego in artic.35. in princ.& ſub nu.9. ubi infinitos propemodum adduxi concordantes auctores: non repeto hic.

Aeris autem alieni nomine ultra funeris impenſam abſque dubio ueniūt dotalitia M.d.Ludouicæ olim uxoris dicti d.teſtatoris,de qua dote licèt non deſignata quātitate teſtator ipſe meminit in ſuo teſtamento; & in eiuſmodi ſpecie uidi ego non ſemel,ſed bis,& pluries per iudicē fideic.arbitrari dotis quantitatem inſpectis temporum conditione,uſu ciuitatis,perſonarū qualitate,& quantitate patrimonii, ſi apparere poſſit; ad l.cum poſt.§.gener.ff.de iur. dot. legata verò in teſtamento relicta omiſſis minutis leguntur in ſumma duc.1150. & detractiones pro legatis, & pro ære alieno non imputatis fructib. iudicio teſtatoris perceptis fiunt, & fieri ſolent tempore euenientis caſus fideicommiſſi in, & de bonis reſtituendis pro eorum pretio,& æſtimatione, habita relatione, & reſpectu ad tēpus mortis teſtatoris,& circiter,non ad tempus reſtitutionis fideicommiſſi; ſicuti ueris, & pulchris rationibus,& conſiderationibus iurium, & doctorum auctoritatibus ſuffultis probaui, & demonſtraui d.art.35. nu.10. nu.12. & longe infra. & ſic in facto practicatur ſub hoc Sereniſ.Venetor.Dominio etiam, quòd hæres non confecerit inuentarium, vti probaui eodem loco nu.24. & infra. Nec pręſumendū eſt,nec præſumptum uidi in iudicijs debita hæreditaria, ac nec etiam legata præſumi ſoluta ex pecuniis, aut rebus hæreditariis,ſed vti ſoluta de ære hęredis detrahūtur, uti ample deduxi d.artic.35.num.29.

14 Et quamuis ad hæredem uniuerſ. fideicom. grauatū peruenerint plura bona mobilia, & utē ſilia,cū tamen teſtator fideicommittēs non ſpecialiter interdixerit hæredi grauato illorū uſum iubendo ea deſtrahi, & precium in ſtabilib. uerti; & permiſerit hæredi illorum uſum,& quidē mobilia,& mouentia,quæ naturaliter perierint, aut per uſum conſumpta,& attrita, eorum perēptio, & diminutio ad damnum fideicōmiſſarij ſubſtituti pertinet. l.mulier. §. ſed etenim. & l. deducta. §.ante diem. verſ.cum aūt. ubi Alex. notat.ff.ad Trebe.& l.domos hæreditarias.ff.de leg.1.& l.2.§. ſed & ſi quid.ff.de hære.uēd.Dec. conſ.81.in 5.dub.Pariſ.conſ.25.col.pen.& ult. & conſ.45.num.23.lib.2.& conſ.55.nu.26.nu.53. & num.60.lib.3.Decian.conſ.44.nu.83.li.3.Bertazol.in ciuilibus conſ.58.nu.45. Gabriel.conſil. 138.nu.39.li.2. & hoc iure apud nos utimur, & comprobaui, & firmaui ego in art.10. num.38. & 39. ex quibus infertur petitionem ſcut.1000. pro mobilibus conſumptis omninò inanē eſſe.

His aut detractis, detrahitur legitima debita Federico, quæ quidem ob numerum quinq. filiorum computatis tribus fęminis, de quibus in teſtamento, eſt ſemis totius aſſis hæreditarii: vulgata auth.nouiſſima.C.de inof.teſt. & latius in corpore de trien.& ſemiſ.Quæ ſane legitima abſq. dubio præualet relictis ad pias cauſas. Bar. in l. Papinianus.§.ſi Impetator. ff. de inoff.teſta. ubique communiter receptus: latiſſimè ex coī Rol.conſ.65.col.pen.in 1.& conſ.39.col.ul. in 3.

Trebellianicæ aūt obſtant duo: primū quòd prohibita fuit. Quæ ſane prohibitio nullū mihi negocium facit, quia Trebellianica filiis primi gradus prohiberi nequit ex ſtricta inductione tex.in l.iubemus.C.ad Trebellian. & eſt magis communis opinio.& in prætoriis recepta, uti ad niuum oſtendi in art.3.nu.107.& infra.

Secundò obſtare uidetur quòd Trebellianicæ non detrahitur de relictis ad pias cauſas, ex communi doctorum ſententia, uti ſcripſi eod. loco nu.63.uerum aduertendum eſt, quòd ubi uerſamur in filiis primi gradus, aliud præſupponit tex. canonicus in c.ſi pater. de teſta. in 6 nec mirum, quia filiorum cauſa in patris hæreditate fauorabilior eſt, quam cauſa pia.c.fin.17 q.4. Item ubi fideicomm.uniuerſale non immediatè poſt mortem hæredis confertur in piam cauſam,ſed mediatè poſt alios ſubſtitutos, tunc cōmunis recepta ſentētia eſt filium primi gradus, quamuis ultimo loco ſubſtituta ſit cauſa pia, detrahere poſſe Trebellianicam: uti ex pluribus auctoribus plenè probaui d.artic.3.num.64.ubi de re hac abundè dixi. Et hæc ſufficiant.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

Romana.

SVMMARIVM.

1 *Filij in conditione poſiti in directa vulgari hæreditaria an, & quando poſſint videri diſpoſitiuè vocati, pulchrè diſcutitur in caſu pondente in Rota Rom.*

2 *Filij in conditione poſiti in fideicommiſſaria, ubi non poſſent ſuccedere patri ab inteſtato, intelliguntur per fideicommiſſum uocati.*

In vulgari autem ponitur, quid iuris ſub.num.3.

3 *Vulgaris, & fideicommiſſaria differunt quoad modum inducendi ſecundum aliquos.*

4 *Filij in conditione poſiti in vulgari directa non ualentes teſtatori ſuccedere ab inteſtato capiunt ex teſtamento; pleniſſimè ibi demonſtratur & num.7.*

5 *Directa ſubſtitutio ex coniecturis admittitur, prout fideicommiſſaria.*

6 *Conditionalia uerba in ultimis uoluntatibus operantur quandoque diſpoſitionem, quando ad fauorem illius aliter per modum conditionis operari non poſſunt.*

7 *Filij in conditione poſiti in directa vulgari, ubi ſucceſſio non poteſt deferri ad caſum inteſtati, ſuccedunt ex teſt.*

8 *Clauſula, omni meliori modo, ſaluat teſtamentum a uitio præteritionis, & tranſubſtantiat actum factum per modum inutilē in aliū actum utilem, per quem fieri potuit.*

9 *Clauſula codicillaris operatur, ut filijs poſitis in conditione in directa vulgari, quia uoluntatem teſtatoris habent, ſi non poſſunt capere directò ex teſtamento, capiāt per fideicommiſſum.*

10 *Filij poſiti in conditione inſucceſſibiles patri an excludāt ſubſtitutum; declaratur ibi.*

11 *Filij poſiti in conditione reſpectu portionis paternæ, diſpoſitiuè autem ſubſtituti in portionibus patruorum an intelligantur quoque ſubſtituti diſpoſitiuè in portione patris vulgariter, & per fideicommiſſum, prout in portionibus patruorum, plenè declaratur.*

12 *Vna pars teſtamenti in eodem capitulo ſecundum aliam eiuſdem capituli intelligitur.*

13 *Reciproca inter plures ſuperuiuentes, aut eorum liberos quemadmodum accipiatur.*

Rotam Rom. erraſſe dicere, argutum eſt dictum. nu.13.

14 *Interpretatio ſumitur ex præcedentibus ad ſequentia, & econtra.*

15 *Filij ſubſtituti vulgariter, & per fideicom. in portionibus patruorum a fortiori in portione relicta patri, quando ab inteſtato non poſſet ſibi uideri reſeruata.*

16 *Filijs, & filiabus ſimul poſitis in conditione, ſi contingat filios eſſe diſpoſitiuè uocatos, ſic quoque & filias.*

17 *Caſus, qui euenire poterat conſideratus a teſtatore præſtat intellectum ad caſum, qui euenit.*

18 *Voluntas teſtatoris declaratur ex actu etiam nullo.*

Racanaten. hæreditatis.

R.P.D. Penia. *Die Lune 14. Maij 1607.*

1 HOratius Leopardus anno 1600. condito teſtamento tres filios maſculos legitimos, & naturales Petrum, Bernardinum, & Iacobum, & Hortenſiā uxorem æquis portionibus hæredes uniuerſales inſtituit, addita conditione quoad Hortenſiam, quod ſi cum filiis habitare, & uiuere nō poſſet, filii eidem Hortenſiæ pro eius portione quorūdā bonorum usūfructum aſſignarēt, prout ipſe teſtator aſſignauerat; ita vt poſt Hortēſiæ mortē ea bona ad filios, eorūq; hæredes, & ſucceſſores reuerterentur, quos hæredes ſucceſſores ei vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum æquis portionib. in ſtirpes, & nō in capita ſubſtituit. Voluit inſuper teſtator, ut prædictis Petro, Bernardino, & Iacobo ſine filiis maſculis, aut fœminis morientib. in portione præmorientis ſuccederent ſuperuiuentes, aut eorū filii, uel filiæ in ſtirpes, & nō in capita, quos inuicē in perpetuū ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicōmiſſum; prohibuitq. eiſdē filiis, & hæredib. diuiſionē bonorū hæreditariorū per quindecim annos poſt ſuū obitū. Item quamlibet alienationē & dominii translationē applicādo bona ſic alienata, permutata, aut aliquo mō in alios trāslata aliis hæredib. non contrauenientib. nec alienantib. in ſtirpes. Teſtatore uiuente obiit Iacobus unus de tribus filiis teſtatoris relictis Lidia, & Magdalena filiab. legitimis, & naturalib. quib. uiuentib. obiit ēt teſtator. Petrus aūt, & Bernardinus nulla habita ratione Lidię, & Magdalenę neptū teſtatoris uniuerſam hæreditatē occuparūt. Cauſa introducta in Rota ſuper poſſeſſorio dubitaui, an Lidiæ dandū eſſet mandatū de immittendo in portionē dictæ hæreditatis debitæ Iacobo patri, & Rota utraq. parte informāte cēſuit Lidiam fuiſſe uocatam ad portionē Iacobo patri obuenturam, qm̄ teſtator in defectu Iacobi ibi *Voglio, et comando, che morēdo detti Pietro, Bernardino, et Giacomo sēza figli maſchi, ò femine, ſuccedano nella portione di ſimile decedente li ſopraniuēti, ò lor figli, e figlie per egual portione.* nam licet regulariter poſiti in conditione non cenſeantur uocari iuxta opi. gloſ. in l. Lucius. ff. de liber. inſt. q̃ Rota ſemper amplexa eſt ex coniecturis: tamen ab iſta opinione recedere conſueuit, propter quas poſiti in conditione cenſentur uocati. Put. deciſ. 115. li. 3. incip. Nicolaus de Paſiis, & tenuit in Spoletana bonorum, die 21. Iunii anno 1599. corā R.P.D. Card. Millino, & in Interamneñ. bonorum ſiue fideicommiſſi die 15. Nouembris 1599. coram D. Cardinali Seraphino tunc Rotæ Auditorib.

Præcipua uero, & potiſſima coniectura eſt, qm̄ poſiti in conditione in una parte teſtamenti in alia parte ſunt expreſſe uocati, tunc. n. cenſentur uocati in ea parte, in qua ſunt poſiti in conditione. Iaſ. conſ. 108. incip. circa primū dubiū, nu. 19. uerſ. non quoq. obſtat ſm̄ caput. lib. 4. & fuit ſæpe deciſum in Rota, & ſignanter in d. Spoletana bonorū, & in cauſa Viterbien. fideicommiſſi die 18. Decēbris. anni 1600. corā bo: me: Litta.

De uocatione aūt expreſſa neptum teſtatoris in alia parte teſtamenti aperti conſtabat ex illis uerbis; *Succedano li ſopraniuēti, ò lor figli, et figlie.* Vnde filiæ filiorū teſtatoris in dicto caſu erant expreſſe uocatæ, & licet ſola coniectura uocationis in una parte teſtamenti per ſe non ſufficiat ad extēdeñ. fideicom. quia ab una ſubſtitutione non infertur ad aliam, Pariſ. conſ. 44. n. 8. & ſeq. Socin. ſen. conſ. 116. incip. in cauſa filiorum. n. 1. & 2. li. 3. Ioſephus de Ruſticis li. 5. de filiis in cond. poſit. cap. 4. nu. 5. in hoc caſu concurrebant pluresaliç.

Et

Digitized by Google

Et ſecunda petebatur ex eo, ꝙ fęminæ in conditione poſitæ erãt inſucceſſibiles, tum propter ſtaturum excluſiuum fęminarum, tum quia cũ Iacobus eſſer præmortuus patri, filiæ Iacobi nõ videbantur admitten. ad ſucceſſionem, vnde eſt locus communi doctrinæ aſſerenti, quod filij in conditione poſiti ſemper cenſentur uocati, quã do aliter ſuccedere non poſſent neque ex teſtamento, neque ab inteſtato. Cephalus conſ. 251. incip. qnoniam in hac cauſa. num. 85. Soc. iun. conſil. 158. num. 77. verſic. vnde cum in propoſito. lib. 2. Gabr. de fideicommiſſis concl. 4. nu. 33. Rota in vna Vrbeuet. Caſtrorum die 21. Aprilis anni 1578. coram Card. Blancbetto tunc Rotę Auditore, & ĩ terminis de uocatione, per vulgarem Soc. iun. cõſ. 174. nu. 24. li. 2. & Menoch. conſ. 393. nn. 31. in ſexta coniectura.

Tertia coniectura vrgens deducta fuit ex eo, quòd in portione unius ex filiis decendentis ſine filiis maſculis, vel fęminis teſtator ſubſtituit alios filios ſuperuiuentes, ſiue illorum filios, & filias, & conſequenter nepres erant ſubſtitutæ in portione patrui, unde conſequẽter inferebatur multo magis eos fuiſſe uocatos ad portionẽ patris, in cuius conditione poſitæ fuerant. Ruin. conſil. 160. nnmer. 24. lib. 2. Grat. conſil. 126. numer. 8. libro 2.

Quarta hæc coniectura mnltum monit quoſdam ex Dominis, quia iſtæ neptes eodem modo, quo nepotes uocatæ, & ſubſtitutæ fuerant, ut apparebat ex nerbis, & tenore ſubſtitutionũ, vnde ſi dicerentur excluſæ, neceſſe quoque erat excludere maſculos filios Iacobi nepotes teſtatoris, ſi Iacobus filios maſculos reliqniſſet, quod cum eſſet abſurdum, idem abſurdum ſequebatur, ſi nepres dicerẽtur excluſæ, cùm teſtator in toto teſtamento æqualiter poſuerit in conditione, & reſpectiue uocauerit maſculos, & fęminas, & conſeqnenter non debebant diuerſo iurę cenſeri. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupill.

Prædictis accedebant digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, & clauſula omni meliori modo, & materia ſnbiecta; agebatur enim de deſcenden. a teſtatore, quo caſu ſufficiunt leniores coniecturæ. D. Card. Mant. li. 10. de coniect. vlt. volnnt. tit. 2. nu. 2. verſ. ſed ego conſidero.

Neque prædictis obſtabat, quod ſubſtitutio fœminarum uideretur facta caſn, qno omnes filij teſtatoris decederent ſine filiis, quia hunc intellectum aperte reſpuebãt illa teſtatoris verba, *Nella portione di ſimile decedente*, quibus arguebatur uocationem fuiſſe in caſu, quo aliquis de filijs teſtatoris decederet ſine filiis maſculis, aut fęminis, nec fuiſſe ſpectandum euentum, quòd omnes decederent ſine filiis.

Rurſus non obſtabat, quòd ſtante ſtatuto ex clnſiuo fœminarum dotatarũ fœminæ non ſuccedant, licèt uocentur maſcnli, & fęminæ, qnaſi ſucceſſio ſit intelligenda ordine ſucceſſiuo ex latè traditis per Peregr. de fideicommiſſis tit. 17. nu. 3. & 4. quia fuit reſponſum, quod quicquid ſit de iſta concluſione ſatis controuerſa in caſu propoſito, difficultas ceſſabat ex eo, quòd maſculi, & fœminæ fuerunt poſiti in conditione quoad portionem patris.

Præterea non obſtat, quòd ex prædicta interpretatione ſequeretur, quòd Lidia, quæ habebat legatum auirum, & conſequenter habitnra foret maiorem portionem, melioris eſſet conditionis, quam maſculi, quia fuit reſponſum id parum urgere, quia teſtator in codicillis poſt mortem Iacobi quaſi uolens æquare portiones, pingue legatum Bernardino reliquerat, unde etiã non contemnenda coniectura deducebatur, qđ uoluerat uocare fœminas.

Propter ultimam oppoſitionem quam faciebant informantes pro Leopardis contra Lidiam, quod cnm Iacobus deceſſerit adhuc uiuente teſtatore, & portionem ſuam acquirere non potuerit, conſequenter illa eſſecta fuerit caduca. DD. particulariter uidere voluerunt, an Lidia fuerit uocata per vulgarẽ, per quam ſuccedirur in portione relicta, licet non fuerit patri acquiſita, vt in l. vnica, §. pro ſecundo. C. de caduc. tollen.

Conſilium LIV.

DEciſio Excellent. D. Franciſci Penia iuriſconſ. Illuſtr. nominis auditor. Rot. Rom. pro Lidia mihi uiſa eſt iure conſentanea, ac ideo in reuiſione confirmanda. Principaliter autem me mouet ſecunda coniectura ab eo conſiderata: quia licèt magis recepta opinio ſit filios in cõditione poſitos non cenſeri diſpoſitiuè ex teſtamento uocatos, ſed eis reſeruatum fore ius ſucceſſionis ab inteſtato: ad gloſ. in l. Lucius. ff. de hæred. inſtit.

2 Communnis tamẽ traditio hæc communiter limitatur, ubi filii poſiti in conditione ab inteſtato non ſuccederent; vt eo caſu ſuccedant ex teſtamento: & ratio eſt multum patens: nam reperiuntur poſiti in conditione ad excluſionem ſubſtituti ſic, nt teſtator ponendo filios inſtituti in conditione non ſolùm videatur prætuliſſe inſtitutum ſubſtituto, ſed & filios ipſius inſtitnti in conditione poſitos: ſicuti formaliter dicebat Scæuola in d. l. Lucius. ubi propterea reputar teſtatoris conſilium multum prudens, dum filios poſuit in conditione: atqui ſi filii non ſuccederent nec ex teſtamento, nec ab inteſtato, inntilis qnidẽ conſequenter & imprndens redderetur poſirio filiorum in cõditione, & mereretur a ſapientibus reprehendi. Quare in tali ſpecie reſultare efficacem uocationis coniecturam profeſſus fuit D. Penia ex auctoritate Socin. iun. conſ. 155. nu. 74. lib. 2. poſt Corn. conſil. 74. col. 2. lib. 2. Cephal. 251. nu. 85. per eum allegatos. Quibus addo Ruin. conſ. 160. nu. 21. lib. 2. & 131. nu. 13. li. 3. eund. Socin. iun. conſ. 10. nu. 2. eod. lib. Hieron. Grat. 32. nu. 15. lib. 2. Anton. Gabr. de fideicom. concluſ. 4. num. 33. Beret. conſ. 40. num. 6. & 78. num. 5. & 6. Menoch. 173. num. 53. Hier. Cabr. conſil. 96. nu. 17. lib. 1. & 115. nu. 14.

3 Contradictio excell. aduocati Proyda iuriſc.

& obiectio, quod limitatio hæc ad regulam communem accipi poſſit in fideicommiſſaria, in qua præcitati doctores loquuntur; quoniam fideicommiſſa coniecturis, & ſignis inducũtur, & conſtituuntur. l. cum proponentur. ff. de leg. 2. l. nutu. ff. de leg. 3. diuerſum eſſe in directa vulgari hæreditaria, qualis eſt iſta, de qua nunc agitur, quia directa inſtitutio, & ſubſtitutio fieri debet verbis expreſſis. l. hęredes palã. ff. de teſtam. l. iubemus. C. eod. & in terminis ad hoc Socin. conſ. 140. num. 1. lib. 1. ubi per hanc rationem diuerſitatis inter directã vulgarem, & fideicommiſſariam concludit in caſu ſuo, quòd filii Diamantis hæredis ſcriptæ præmortuæ viuo teſtatore poſiti in conditione in cõpendioſa facta Diamanti matri non poſſint per vulgarem directã dici diſpoſitiuè uocati, ſed tantum per tacitum fideicommiſſum, ubi Diamans fuiſſet hæres, vel ab inteſtato ſuccedẽdo Diamãte matri poſt aditam ſecundũ aliam opinionem magis communem: quare concludit in caſu ſuo filios Diamantis præmortuæ teſtatori non potuiſſe ſuccedere nec ex vulgari, nec ex fideic. q̃ ẽt, differẽtiã inter directã, & fideicõmiſſariã refert habuiſſe Ill. Card. Mant. Dominum meum. li. 11. tit. 2. mihi ſub num. 13. uerſ. nec obſtat. habuerunt autẽ Bald. in l. 1. §. pro ſecundo. C. de cad. toll. ſub nu. 8. Paul. Caſtr. in l. uel ſingulis. ff. de vulg. & in l. pen. C. de impub. Rip. in l. centurio. nu. 159. ff. de vulgari.

4 Et quamuis Raph. Cum. in d. l. Lucius. ff. de hæred. inſtit. dixerit, quòd, ubi filii poſiti in conditione in expreſſa vulgari non poſſent ab inteſtato ſuccedere teſtatori, quia ex legibus non eſſent uocati, ut quia teſtator eſſet penitus extraneus, eo caſu filij poſiti in conditione cenſeantur prælati ex teſtamento ad excluſionem ſubſtituti, & uenientium ab inteſtato; dicit tamen D. Proyda, quòd Cumani propoſitio eſt communiter reiecta. Oldrad. conſ. 141. nu. 6. Bal. 254. Titius. lib. 1. Corn. conſ. 180. in 2. dub. lib. 4. Quorũ opinionem contra Cum. refert me communẽ dixiſſe in meo tract. de fideicom. art. 28. ſub nu. 15. in quo tamen certè erraui, ut inferius dicã. Tuendo coniecturam propono primò Cum. dictum eſſe uerum, & communiter receptum, vt filii poſiti in conditione in vulgari directa facta hæredi inſtituto, eo non adeunte hæreditatem teſtatoris, vel quia ſit præmortuus, aut aliter incapax filii ex eo nati, qui per eorum exiſtẽtiam excludant ſubſtitutum, & illi prælati ſunt, ſi ab inteſtato non ſuccederent teſtatori, debeant ex teſtamento ſuccedere, ut prælatio uel hoc, uel illo caſu ſit utilis, & utroq; caſu non ſit inutilis; ſic namque præſuppoſuerunt omnes doctores tuentes partem affirmatiuam filios in conditione poſitos cenſeri diſpoſitiuè uocatos, quorum numerus tantus eſt, ut claſſis iſtorum uideatur numeroſior: retulit ad plenum Ioſef de Ruſtic. Aquilan. in ſuo tract. de fil. pol. in condit. lib. 1. c. 2. par. 2. & ut ſint uocati ex eo ſolo, quòd ſint poſiti in conditione, & prælati ſubſtituto: arguunt iſti ex uerbis d. l. Lucius, ibi prudẽs cõſilium teſtatoris animaduertitur, qui non ſolum fratrem hæredem ſcriptum, ſed & filios fratris in conditione poſitos prætulit ſubſtituto: at prælatio de fratre eſt ex teſtamento: ergo & de filiis poſitis in conditione: ut illud uerbum, prætulit, æqualiter determinet fratrem, & filios fratris, & ſic poſt Barbat. & plures alios argumentatus eſt Socin. iun. conſ. 141. nu. 16. & 158. num. 57. lib. 2. At text. in d. l. Lucius. loquitur in vulgari directa hæreditaria, per quam ſucceditur teſtatori ante aditam hæreditatem, & quæ adita hęreditate expirat; ad l. poſt aditam. C. de impub. ergo manifeſtiſſimè uolunt, dum arguunt ex illo text. & dũ reprobant gloſ. quæ exponit, prætulit ab inteſtato, ꝙ filii poſiti in conditione in vulgari directa excludentes ſubſtitutum patre ſuo non adeunte filii ipſi ex teſtamento capiant hæreditatem vnà cum Cumano contra Socin. Oldr. & alios. Tenentes autem partem negatiuam unà cum gl. in d. l. Lucius. quæ relata ad text. loquentem de directa vulgari voluit, vt filij fratris hæredis inſtituti poſiti in conditione excludant ſeruos ſubſtitutos, & illis ſint prælati, intelligunt cum gloſ. vt ſint prælati ab inteſtato, quaſi teſtator ponendo eos in cõditione voluerit eis reſeruare ius legitimarum hæreditatum: ad l. uel ſingulis. ff. de vulg. Hanc autem interpretationem fecerunt duobus reſpectibus: primò ne offendatur regula, verba conditionalia non operari effectum diſpoſitiuum: ad l. ſi quis ſub conditione. ff. ſi quis om. ca. teſtam. Secundò quia non præiudicatur in terminis illius text. filiis fratris poſitis in conditione; quia erant proximiores teſtatori defuncto ſine filijs habenti unicum fratrem, vt ibi pręſupponitur; & ſerui ſubſtituti non poterant concurrere, nimirum gloſ. relata ad terminos illius tex. expoſuit, ut prælatio ſit ab. inteſtato: ſecuta eſt claſſis aliorum auctorum, ut per de Ruſticis lib. 2. c. 1. Quam tamen indifferenter omnes limitant, ubi concurrunt coniecturæ legitimæ, ſcilicet neceſſariæ, aut admodum probabiles: latiſsimè idem de Ruſti. loco citato. Vnde & iſti dum limitant gloſ. in d. l. Lucius. relatam ad tex. quæ loquitur in vulgari directa hæreditaria, ſentiunt filios in conditione poſitos in directa vulgari cenſeri ex coniecturis diſpoſitiuè ex teſtamento uocatos contra Socin. & alios, & pro cõi dictorum ſenſu, & in particulari pro Cuman. dicto in indiuiduo addo ego auctoritates multorum, qui in eiuſmodi vulgari pro filiis reſponderunt. Alex. conſ. 185. ſub nu. 25. lib. 2. ubi refert, & Cuman. ſequitur: Soc. iun. conſ. 141. num. 15. & 16. & 174. num. 24. & inf. lib. 2. Rub. Alexandr. conſ. 26. Cardinal. Alban. conſil. 9. numer. 1. & 2. Menoch. conſ. 394. ſub num. 70. qui quidem promiſcuè loquitur de vulgari, & fideic. Ruſtic. Aquilan. lib. 3. c. 4. ubi de communi, & præter hos Aimon Crauet. conſil. 62. qui loquitur de filiis poſitis in cõditione in directa vulgari cõtẽta in cõpendioſa facta patri Hieronimo hæredi defuncto in uita teſtatoris: & concludit Hieronimi filios, quia prædilectos ſubſtitutis, & uenientibus ab inteſtato, excludere eos, & admitti ad ſucceſ-

ſionem

Digitized by Google

ſionem, uti uocatos ex teſtamento.n.6.& infra; & ſub num.15.conſiderat, quòd etiã tacita ſubſtitutio directo ex coniecturis admittitur,& admitti põt. l.iam hoc iure.& l. ex facto.ff.de vulg. Socin.in l.hæredes mei. §.cum ita. col.2. in fine. ff.ad Trebell. Iaſ.in l. poteſt. ff. de vulg.nu.8. ubi cum Alex.& Aret. ex pluribus reprehendit differentiam, quam ibi facit Pau.de Ca.poſt Bal. in d.l.1.§.pro ſecundo.C.de cad.toll.ſub nu.8.inter directam, & fideicommiſſariam, quam ſupra retuli; & pro ſe inducit D.Proyda: & idẽ Iaſ. conſil.41.col.pen.lib.1. Dec.in d.l.pen.in 4.not.C. de impuber.eſt ergo ibi deciſio tanti uiri, pro Cumani opinione, & aliorum, quamuis eos non retulerit,& reſolutum argumentum contrarium, quòd directa ex coniecturis induci nequeat. & conſilia iſta Crau.Cum.Rub. Alexan. & Socin. iunior: ſecutus eſt Hieron.Cabr. in d. ſuo conſ. 115.col.pen.ad finem lib.1.

Addo ego pro corroboratione, quod uerba conditionalia in ultimis uoluntatibus operantur diſpoſitionem in antecedente neceſſario, quod pendet a uoluntate teſtatoris, & ſine quo conſequens ordinatum a teſtatore non haberet effectum.Bar.in l. ex hac ſcriptura.ff.de donat. col.2. in fine, per tex.in l. Procu.ff.de uſufr.ubi idẽ Bar. Bal.& Ang.& in l.denique.§.interdum.ff.de pecul.leg.& præciſè per illam doctrinam, quòd filij in conditione poſiti cenſeantur diſpoſitiuè vocati, quando rem aliter habere non poſſent, argumentati ſunt decidendo Ruin.d.conſ.160.n.23. lib.2.Hier. Cabr. d.conſ.115.num.11.lib.1. Pro hoc etiam conſiderari poteſt, quod uerba conditionaliter prolata, ubi conditionis effectum operari nequeant. reſoluuntur in diſpoſitionem. l.ſi ita ſtipulatio.ff.de oper.liber. & ad commodum illorum, qui ponuntur in conditione, ut ipſi capiãt.l.inter ſocerum.§.cum inter.ff.de pact.dot.

7 Addo prætereà, quod in terminis caſus noſtri ſucceſſio inteſtati conſiderari nequit; quoniam cum in teſtamento Horatii patris proponantur tres filii inſtituti, Petrus, Bernardinus, & Iacob. & uiciſſim ſubſtituti, ſi ſine filiis, aut filiabus, & defuncto Iacobo in uita teſtatoris relicta Lidia filia, equidem per mortem Iacobi res nõ fuit redacta ad cauſam inteſtati: ſed teſtamentum in ſui ualiditate conſtitit per exiſtentiam Petri, & Bernardini cohæredũ: ad d.l.1.§.in primo. §.pro ſecundo. & §.his ita. C. de cad. tol. & quamdiu ſucceſſio ex teſtamento, pro aliquibus partibus, ceſſat ab inteſtato.l.quamdiu.ff.de acqui.hæred. quandoquidem teſtator nõ poſſit decedere pro parte inteſtatus: add.l.ius noſtrum.nec Lidia inſucceſſibilis ab inteſtato, aut extantibus patruis filiis Horatii iuxta diſpoſitionem municipalem loci, uti præterita infirmare potuit teſtamẽtum: ad pleniſſimè notata in l.Gallus.§.et quid, ſi tantum.ff. de lib.& poſth. Quare de ſucceſſione teſtamentaria de neceſſitate agẽdum, cum & pręfati profiteantur ſe hæredes ex teſtamento: at ex teſtamento per exiſtentiam Lidiæ filiæ Iacobi defectu conditionis excluſi ſunt patrui. d. l. Lucius.ff. de hæred.inſt. cum infinitis concordantibus: ergo de neceſſitate portio Iacobi patris applicãda eſt Lidiæ filiæ in conditione poſitæ, quæ illos excludit, & præciſè ſic in iſtis terminis argumentatus eſt Socin.iun.d.conſ.141.num.16.17.

8 Denique addo ego ad firmandum Lidiam fore diſpoſitiuè uocatam: nam teſtator ordinauit diſpoſita in ſuo teſtamento ualere debere omni meliori modo; cuius clauſulæ effectus eſt, ut tranſubſtantiet actum factum per modum inutilem in alium modum utilem, per quem fieri potuiſſet, ac ſi per eum modum utilem factus fuiſſet. Bal.& Imol.in l. cum pater. §. filius matrem.ff.de leg.2.Ang.conſ.183. Dec. conſ.77.n. 4. ideoque clauſula iſta in teſtamentis adiecta ſupplet titulum inſtitutionis in relictis filio a teſtatore omiſſum, etiam quòd titulo legati reliquiſſet, ut relictum ualeat per eum modum, per quem de iure ualere poteſt. præciſè Ruin. conſ.6.num.5.lib.2. Felin.in c.cum ſuper. col.4. de offic.deleg. Pic. in l. in quartam. num.154.ff. ad leg. Falcid. Curt.iun.conſ.73.num.22. Alciat. conſ.166. lib.9.& ex multis firmaui ego in ar.36. num.56.57. & eſt uerisſima propoſitio, ſecundũ quam ſępe obtinui pro ualiditate teſtamentorum. Quare cum Lidia poſita in conditione habeat pro ſe uoluntatem Horatii aui. d.l.Lutius: nimirum clauſula illa adiecta operabitur, ut habeat uoluntatem diſpoſitiuam, per quam actus redditur utilis,& eſt optima conſideratio,& per eam ſic argumentatus fuit decidendo Rimin. iun.conſ.584.num.24.

Addo prætereà aliam deſumptam ex his, quæ ſcripſi in d.artic.28. ſub num. 15. ibi enim retuli limitationem Cum.de qua ſupra, & illa duo conſilia Soc. iun. proxime relata, & ſcripta a .... . d. lib.3.cap.4. poſteà obieci, quòd contra ſenſit Oldrad. in conſ. 141. ad finem, ubi contra filios: ſubiunxi autem, quòd retenta Oldr. opinione limitanda eſt, ubi in teſtamento reperiretur inſerta clauſula Codicillaris: tunc enim, quia filii in conditione poſiti habent uoluntatem teſtatoris, ſuccedentes ab inteſtato, uel ex teſtamento uniuerſaliter tenerentur filiis in conditione poſitis portionem, ex qua pater inſtitutus fuerat, reſtituere, ſicuti præciſe conſuluit Dec. conſ.242.col.2.ſub num. 3. ſecutus eſt Soc. iun. conſ.29.colum.2.ſub num.5.lib.3.ubi optime,& de Ruſtic.lib.6.cap.4.& retuli, quòd Senatus Pedemon.approbauit Dec. traditionẽ apud Theſſaur.deciſ.60.ubi proponitur, quòd filius inſtitutus deceſſerat uiuo teſtatore & dixi, quòd iſta opinio mihi applaudebat, uti amica uoluntati teſtatoris. Quare attenta etiam hæc conſideratione, per hanc uiam tota tertia relicta Iacobo pręmortuo debetur Lidię,& ſorori. Nec poſſent patrui illam diminuere ſub prætextu Trebellianicæ; quoniam inſtituti in duabus aliis tertiis abundè habent pro Trebellianica, & legitima: ad Bartol. communiter receptum in l. in quartam.col.pen.ff.ad leg.falc.in l.Papinianus.§. meminiſſe.ff.de inoffic.teſt.& in l.prima, quæſt. undecima. ff. de iur. codicil. & ita iuris eſt, ſic vt etiam per hanc viam pateat patruos indebitè

occu-

Digitized by Google

occupare portionem Iacobi. Ex quibus omnib. adeò defenſata eſt ſecunda coniectura, ut omnis ſublata ſit difficultas. Nec quicquam obeſt Old. conſil. 141. in fine, cui tot reſiſtunt contradictores ſupra relati: non etiam Bald. conſ. 254. Titius. lib. 1. nam nihil decidit, uel arguit: item non loquitur de filiis inſtituti poſitis in cõditione ad excludendum primo ſubſtitutum, ſed de filiis ſubſtituti poſitis in conditione ad excludẽdum ſecundum ſubſtitutum: in quibus etiam terminis loquitur Corn. d. conſ. 180. in ſec. dub. lib. 4. impertinenter autem adducitur Couaru. in rep. c. Rainutius. §. 3. num. 7. de teſtam. quatenus ex communi concludit filios in conditione poſitos excludere ſubſtitutũ, quamuis eſſent hęredes patris, aut quia non poſſent ab eo exhæredati: ad tex. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. 1. nam hæc eſt alia materia, & eſt paralogizare, inducere propoſitum de filiis poſitis in conditione, an excludant ſubſtitutum, ſi non ſint hæredes patris, ad caſum, an ſint diſpoſitiuè uocati: nam abſolutè ſubſtitutũ excludunt, ſiue nolint, ſiue non poſſint eſſe hęredes patris, quia exhæredati, ſecus ſi ex legis auctoritate excluderentur facti incapaces: uti plenius declaraui in d. artic. 28. nu. 51. & hoc in fideicommiſſaria poſt acquiſitam patri hæreditatem: ſed ubi filia poſita in conditione non poſſet ſuccedere grauato reipſa facto hæredi, tunc intelligeretur diſpoſitiuè uocata: & hęc eſt communis opinio cõtra Didac. ut patet ex relatis ſupra in princ. & ſic quoque fatetur Ill. Mãtica concludendo contra Couaru. lib. 2. tit. 3. ſub nu. 16. Et ſi caſus noſter uerſaretur in fideicommiſſaria, quia Iacobus ſuperuixiſſet, & adiuiſſet hæreditatem, res dubitatione careret. Et hæc ſatis quoad iſtam ſecundam coniecturam, per quæ pro Lidia clareſcit undique cauſa.

11 Ad maiorem autem corroborationem deciſionis capio primam coniecturam in eo fundatam, quòd ex quo Lidia eſt per compendioſam vulgariter, & per fideicommiſſum ſubſtituta in portionibus Petri, & Bernardini patruorum, ſi contigiſſet & ipſos ante aditam, uel poſt aditã hæreditatem decedere ſine liberis, uti cõſtat ex contextu teſtamenti, & eſt uerum: igitur, & in perſonam Iacobi patris cenſeatur vulgariter, & per fideicommiſſum in utroque caſu patre ſubſtituta; quia una pars teſtamenti declarat aliam. l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1. & fuit argumentatio Iaſon. conſ. 108. col. 5. uerſ. non quoq; obſtat. lib. 1. Rimin. ſenior cõſ. 189. nu. 11. Gozad. 64. nu. 11. ſpecificè decidendo Ruin. d. conſ. 160. ſub num. 24. li. 2. præclare per multa loca Aymo. Crau. d. conſ. 62. num. 11. & infra, & idem Crau. conſ. 326. num. 7. ubi poſt Curt. ſen. arguit, quod prædilectus in inſtitutione cenſetur prædilectus in ſubſtitutione. Cabr. d. conſ. 115. col. pen. uerſ. ex quibus, & alios adduxit Aquilan. libr. 4. cap. 4. num. 3. Menoch. præſumpt. 62. num. 39. lib. 4. & conſ. 397. num. 70. Onded. 65. nu. 33. lib. 1.

Et quamuis multi relati ab eodem Aquil. d. loco. & lib. 1. cap. 3. ad finem contra deciderint ea ratione, quia ex uocatione unius in vna parte teſtamenti non recte inferatur ad aliam partẽ, cum teſtator dicere potuerit, & non dixerit: ad l. 1. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. & multos alios congerunt Exc. aduoc. Roman. quæ tamen ratio in propoſita noſtra ſpecie re-

12 torquetur. nam propoſitio illa, an dicta in una parte intelligantur repetita in alia, & una pars teſtamenti ſecundum aliã intelligatur, eſt multum controuerſa, & hincinde ſunt argumenta, & auctoritates: a me amplè reaſſumpta in artic. 25. num. 28. & 29. ubi diſtinguendo concluſi, ꝙ & ſi ubi orationes ſunt diuerſæ, negatiua poſſit uideri potior, uti tamen in eadem oratione plures includuntur perſonæ, & prouiſiones factæ pluribus, eo caſu, ut una pars declaret aliam, qualitas intelligatur repetita, & prouiſio uniformiter intelligatur facta, ex multorum deciſionib. & ex iuris regulis comprobaui. Quare cum hic in eadem oratione facta ſit ſubſtitutio reciproca de tribus ipſis filiis hæredibus inſtitutis, aut de eorum filiis, & filiabus, ſi cõtingat aliquem, vel aliquos decedere ſine filiis, & filiabus: propterea filiæ, quę in portione patruorum ſunt diſpoſitiuè vocatæ vulgariter, & per fideicommiſſum, ſic quoque ex ui veritatis orationis conuenit, ut in portionem patris ſint diſpoſitiuè uocatę vulgariter, & per fideicommiſſum: ad hoc text. & pulchra Bart. doctrina in l. iam hoc iure. §. fin. ff. de vulg. nimirum nam coniuncti in una oratione ſunt in unum corpus redacti, inquit tex. in l. 1. §. his ita. C. de cad. tol. Hinc detegitur manifeſtus lapſus Excell. D. Iulii Phæi aduocati Rom. qui uolens euitare charibdim argumẽti incidit irreparabiliter in Scillã, dum inquit, quòd declaratio ſumitur ex dictis in vna parte teſtamenti ad aliam partem ſeparatam, non a dictis in una oratione; nã longè fallitur, ex prædictis; & quia a viciniori, & coniuncta ſcriptura ſemper capitur interpretatio. l. fi. ff. de reb. dub. l. talis ſcriptura. ff. de leg. 1. l. cum delanionis. §. aſinam. ff. de fundo inſtr.

13 At D. Proyda aliter effugere ſtuduit, ſed inaniter; inquit enim, quod teſtator Horatius, dũ morientibus aliquibus ex filiis inſtitutis ſine filiis maſculis, aut fęminis in portione præmorientis voluit, ut ſuccederent ſuperuiuentes, aut eorum filij, vel filiæ, non intellexit ſubſtituere filios, aut filias præmortuorum, ſed tm̃ fratres ſuperuiuentes, aut ſuperuiuẽtium filios, vel filias. Cuius euaſio retunditur ex verbis immediatè ſubiunctis, in ſtirpes, & non in capita. Quæ ſane clauſula propriè probat filios fratris prędefuncti concurrere cum patruis. Reſiſtit prætereà, ꝙ ex ſapientum reſponſis ſubſtitutio reciproca inter plures filios de ſuperuiuentibus, & eorum liberis, interpretatur de liberis præmortuorum non ſuperſtitum, ne contra charitatem naturalem, & ciuilem prę mortuorum filii excludãtur, quia ita poſtular naturalis, & ciuilis affectio. Corne. conſ. 37. num. 3. lib. 1. Pariſ. conſil. 91. num. 32. lib. 2. Alciat. conſ. 36. nu. 21. lib. 9. Decian. 55. nu. 26. lib. 3.

Digitized by Google

Iſta autem coniectura roborata ratione, & auctoritatibus tantorum uirorum viſa mihi fuit admodum potens, & quidē ineuitabilis, poſtquam Rot. Sac. non ſemel, ſed bis decidendo illam probauerit, vt relatum video. Dicere autē, prout proponit Excell. D. Vignati aduoc. quòd deciſiones non ſint veræ, nimis argutum dictū eſt. Reſponſiones autem per eum traditæ ad cōſil. Iaſ. Rimin. Gozad. Ruin. Crau. & aliorum fruſtraneæ ſunt, & diuerſificationes caſuū in ſaliquibus circumſtātiis: uerùm omnes deciſiones illæ fundatæ ſunt in ea ratione, quòd vna pars teſtamenti per aliam declaratur. Quę quidem ratio irrefragabiliter concludit, vbi perſonæ, & res in eadem oratione ponuntur, & claudūtur,
14 vt ſupra dixi. Nec refert, an interpretatio ſumatur ex præcedentibus ad ſequentia, vel ex ſequētibus ad præcedentia, præſertim & indubitanter in eadem oratione, uti dixi in d. artic. 25. nu. 29. & ex multis tradidit Crau. conſ. 1000. nu. 296. & in terminis extat famoſum conſil. Abb. 36. lib. 1. nam in eadem oratione teſtator primo de filiis dixerat, & continuato ſermone in eodem capitulo expreſſit de maſculis, & concludit, quòd iſta ſequens de maſculis expreſſio referatur ad partem antecedentem de filiis, quia una pars aliam declarat. Et præcisè ponderat eandem orationem col. 2. verſ. nec obſtar. ſic etiam, ſi teſtator ſubſtituat filios, & liberos maſculos Titij, Ly. maſculos, adiuncta liberis, quia in eadem oratione refertur ad filios. Socin. ſen. conſil. 63. ſub num. 12. lib. 3.

15 Huic autem connectitur tertia: nam, ſi teſtator, ut proponitur, vulgariter directo, & per fideicommiſſum ſubſtituit Lidiam in portionibus patruorum ſuorū, fortius ergo uoluit eam ſubſtituere vulgariter, & per fideicom. in portionē proprij patris: & conſiderationē, Rim. ſen. dict. conſ. 189. ſub num. 11. ſecuta eſt Rota in dictis duabus reſolutis deciſionibus. Quæ ſanè coniectura iuuatur iure naturæ, & ciuili: filia namque Lidia eſt portio uiſcerum patris, Os ex oſſibus, ſanguis ex ſanguine ſecundum naturam: item lex ciuilis præſumit quòd, quam charitatem pater habuit uerſus filium in portione ſibi relicta, eandem continuatam habuerit in filios, filias, & deſcendentes ab eo: ad tex. in l. cum auus. ff. de cond. & demon. & in l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. ubi Bal. num. 5. ſic colligit, & eſt dictum apud conſulentes acceptum ſumptum ex penetralibus dictarum legum. Et quāuis coniectura iſta in fideicommiſſaria mordeatur ab Excell. D. Vignate ex ſcriptis a Socin. conſ. 116. nu. 2. & 5. lib. 3. vbi concludit, quòd etſi filiū maſculi ex filio ſint diſpoſitiuè vocati, & ſubſtituti in portione patrui, non tamē infert, quòd ſint ſubſtituti in portione patris, quia ſufficiat, quod eis ſit reſeruatum ius ſucceſſionis ab inteſtato in portione ipſius patris uerùm aduertere debuerat, quòd hic non verſamur in fideicommiſſaria; quoniam Iacobus pater Lidiæ prædeceſſit pater, & in tempore, quo non adiuit, nec adire potuit; vnde uerſamur in mera directa vulgari in portione patris: & optimè cadit argum. quòd ſicut in portionibus patruorum directò vulgariter ſubſtituit Lidiam, ſic etiam a maioritate rationis ſubſtituerit directo vulgariter in portione patris; quia quam charitatem habuit Horatius verſus Iacobum filium in portione ſua, ſic eandem continuatam præſumitur verſus Lidiam filiam Iacobi aduerſus patruos ſuos, d. l. cū auus. d. l. cum acutiſſimi: nam in vulgari ceſſat ratio Socin. & eſt concludens conſideratio pro iſta tertia coniectura. Nec quicquam obeſt conſideratio excell. D. Balduini, quòd filiæ ſint uocatæ ordine ſucceſſiuo poſt maſculos ob alternatiuam autem: & per ea quæ ſcripſi in art. 25. nu. 43. 50. & 51. Nam reſpond. quòd ordo ſucceſſiuus in fideicommiſſaria intelligeretur inter filios, & filias Iacobi, de qua non agitur, ſed de vulgari in portione Iacobi, ad quā vocati ſunt filij, & filiæ eiuſdem; ex qua vulgari tantum abeſt, quòd patrui poſſint venire; quia immo p Lidiam excluduntur.

16 Quarta quoque coniectura ſummopere eſt aduertenda; nā teſtator tam in conditione, quā etiam in ſubſtitutione ſimul coniunxit filios, aut filias Iacobi: ideoque ſicut, ſi Iacobus prædefunctus ante Horatium patrem deceſſiſſet relicto filio maſculo, abſurdum foret dicere filiū maſculum non ſuccedere vulgariter in portione patris ſui, ſic quoque dicendum eſt eo defuncto relicta Lidia filia, quòd pariformis ſit determinatio maſculorum, & fęminarum iuxta teſtatoris ordinationem, ad l. iam hoc iure. ff. de vulg. & in l. eum, qui ædes. ff. de vſucapion. Et in vltimis uoluntatibus ad vitandum abſurdum, quòd alia interpretatio ſit capienda, ſæpe argumentati ſunt doctores, ſicuti retuli ego in art. 11. nu. 46. Et in ſpecie noſtra de filiis poſitis in conditione Crau. d. conſ. 62. num. 8. & 130. nu. 8. & 113. col. vlt. Hier. Cabr. d. conſ. 96. ſub num. 15.

17 Et quamuis iſte caſus de exiſtentia filii non euenerit, quia tamen euenire poterat, præſtat intellectum ad caſum, qui euenit ſimul coniunctum, vt in terminis noſtris præcisè conſiderauit Socin. iun. d. conſ. 158. nu 75. poſt Corn. d. conſil. 74. col. vlt. lib. 1. Et magis in terminis idem Socin. d. conſil. 174. nu. 15. & 16. lib. 2. vbi præcisè cōſiderat caſum, qui euenire poterat, quamuis nō euenerit, ad capiendum interpretationem, vt filii poſiti in cōditione in compendioſa facta vulgariter, & per fideicommiſſum, decedente patre ante aditam uiuo teſtatore filii ipſi veniant ex vulgari ad ſucceſſionem; quia aliàs ex teſtamento ſuccedere non potuiſſent; quoniam aderant ſubſtituti, qui impediebant cauſam inteſtati, ad l. quamdiu. ff. de acq. hęred. vnde infert; quòd ſi in caſu vulgaris, qui euenire poterat, filii in cōditione poſiti erant diſpoſitiuè vocati, ſic quoque in caſu fideicommiſſariæ, qui euenit ſibi coiuncto. Et eandem conſiderationem habuit in d. conſil. 141. ſub num. 16. & 17. eiuſdem.

Nec ob. quod inſpici debeat caſus, qui euenit, non qui euenire poterat, vti dixi in art. 28. num. 24. nam admitto, ſed tamen caſus euentus, quē

ad-.

admodum debeat accipi, declaratur a caſu, qui euenire poterat, per regulam, vna pars teſtamēti aliam declarat, de qua ſupra: nam etiam ex actu nullo, & inualido declaratur teſtatoris uolūtas. l. fin. ff. de reb. cor. ubi Bar. notauit. Abb. in c. 1. in 3. not. de ſucceſ. ab inteſt. Iaſ. in l. dominus teſtamento. notat. 3. ff. de cond. ind. Dec. conſil. 159. col. 2.

D. Proyda huic coniecturę occurrit duobus modis: primo ſi ex Iacobo extitiſſet filius, patrui nō ſuccederent ex vulgari, quoniam excluderērur defectu conditionis per exiſtentiam filii maſculi; unde non ſequeretur abſurdum cōſideratū. Quæ reſponſio non euacuat: nam eadem ratione defectu conditionis per exiſtentiam Lidiæ excluduntur patrui, ut ex vulgari ſuccedere nequeant: nam etiam poſſunt excludere Lidiam ab inteſtato, quia adita hæreditate per eos ceſſat ſucceſſio ab inteſtato: vnde Lidia venit ex teſtamento, prout ueniret maſculus: abſurdum nāque eſſet, quòd maſculus ab eis excluderetur.

Secundò reſpondent, ſi maſculus natus fuiſſet, vti præteritus rupiſſet teſtamentum, & ſucceſſio redacta fuiſſet ad cauſam inteſtati, & maſculus portionem ſuam habuiſſet, Lidia autem non poteſt rumpere ſtante ſtatuto excluſiuo. At replico ego, ſi maſculus natus fuiſſet, nō fuiſſet ruptum teſtamentum ſaltem ex ui clauſulæ ſalutari omni meliori modo, uti ſuperius dixi, & illa clauſula operaretur uel inſtitutionem de filiis, & filiabus, vel prælationē aduerſus patruos, ut non aliter patrui admittantur, niſi filii, & filiæ in conditione poſiti nollent eſſe hæredes: ad exemplum, quod legitur in l. ſi ita quis hæres inſtituatur. ff. de hæred. inſtit. confugere namque in caſu exiſtentiæ maſculi ad rupturam teſtamēti eſt remedium chirurgicum, non phiſicum, & contra uoluntatem, & intereſſe publicum Horatii teſtatoris: ad l. & quia. ff. de inter. action. & l. uel negare. ff. quemad. teſt. aper.

Excell. autem Falconius dicit abſurdum non poſſe contingere, quia filius maſculus, uti repręſentans perſonam Iacobi patris ſuccederet cum patruis: ad glo. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. quæ ſolutio confirmat coniecturam; nam admittit maſculum natum ex teſtamento concurrere cum patruis ex eo, quia nominatus in conditione: & iſta ratio ſeruit pro Lidia fęmina poſita & ipſa in conditione. Abſurdū autem cōſideratur; quia ſi maſculus non ueniret ex teſtamento, patrui ſui haberent portionem ſui patris ſtante teſtamento. coniectura namque procedit ſtante teſtamento in ſuo robore.

Quæ autem pro reſolutione adduxit Excell. Balduinus ex ſe ipſis corruunt, nā, dum primò argumentum ſumit a ſubſtitutione facta poſt mortem Hortēſiæ vxoris in portione ei relicta, argumentum quippe inane eſt, quoniam Horatius non ſubſtituit nominatim filios hæredes inſtitutos, ſed formaliter addidit, & ſuos hæredes, & ſucceſſores: atqui Lidia eſt hæres Iacobi patris, quoniam ſtatutum illam non excludit per exiſtentiam patruorum; vnde etiam reſoluitur alia ſua conſideratio ſumpta a prohibitione alienationis, & diuiſionis.

Minus officit, quòd Lidia erat nata viuo Horatio auo; nam replico, nimirum illam poſuiſſe in conditione.

Nec etiam, quòd ille pro dote prouiderit. Et ſi directò ſuccederet in portione patris, haberet & hanc, & dotem, & conſequenter pluſquam filij maſculi: nam ultra alias ſolutiones poterunt patrui, ijdemque filii Horatii facere, nepotis dotem conferat, ad text. in auth. ex teſtamento. C. de collation.

Non etiam non eſſe pręſumendum Horatiū, qui excluſit ꝓprias filias ſuas dotatas, uoluiſſe neptes ſuas minus dilectas vocare ad vniuerſalē ſucceſſionem in portione Iacobi ex auctoritatibus ab eo adductis, quæ tamen nihil obſtant; nā auctores illi loquuntur in dubio; hic autem ſumus in claris ex tribus, primo quia teſtator nedum filio Iacobi, ſed etiam filias eiuſdē poſuit in conditione ad excluſionem filiorum ſuperſtitum, proprias autem filias non poſuit. Secundo teſtator directò, & per fideicommiſſum ſubſtituit filios, & filias filiorum inſtitutorum, non tamen ſubſtituit proprias filias. Tertio quam charitatem teſtator habuit in portione relicta Iacobo, præſumit̄ continuatam habuiſſe uerſus prolem Iacobi etiam aduerſus patruos. d. l. cum auus. d. l. cum acutiſſimi. Bald. ibi ſub nu. 5. Hæc edidi in gratiam Illuſtriſ. S. Rom. Ecleſ. Cardinalis Galli, a quo in menſe Februarii 1608. accepi literas gratulatorias de uictoria obtenta in Rota.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

Romana trium difficultatum.

SVMMARIVM.

1 *Filij poſiti in conditione cum qualitate maſculinitatis cenſentur diſpoſitiuè uocati, & in urbe Roma abſolutū eſt.*

2 *Filij in conditione poſiti diſpoſitiuè uocati perinde habentur, ac ſi nominatim fuiſſent uocati.*

3 *Filij in conditione poſiti non poſſunt uideri diſpoſitiuè uocati, ubi ſubſtitutus defectu alterius uoluntariæ conditionis omnino excluditur.*

4 *Conditione deficiente diſpoſitio habetur pro non facta.*

5 *Filij in conditione poſiti non poſſunt uideri uocati in portionem patrui.*

6 *Repudiatio patris in fideicommiſſis ſucceſſiuis non nocet filio, etiam non nato tunc, ſed poſtea nato.*

7 *Fideicommiſſum non agnitum tranſmittitur ad hæredes.*

8 *Repudiatio excludit repudiantem, & eius hæredes.*

9 *Renunciatio etiam tacita ex actibus inferentibus inducitur.*

10 *Repudiatio hæreditatis per actus tacitos contrarios aditioni inducitur, ſicut aditio per actus, qui citra ius, & nomen hæredis fieri nequeunt.*

11 *Hæreditatis aditio, & repudiatio procedunt a pari.*

12 *Ratificatio tacita ſæpe reſultat ex actibus inferentibus.*

13 *Fideicommiſſum uniuerſale ordinatum non ſub commemoratione hæreditatis continet portionem cohæredis iure fideicommiſſi in cohæredem ſuperſtitem delatam.*

Teſta-

Digitized by Google

14 *Teſtator non præſumitur fideicommiſiſſe de re iure alte-
rius fideicommiſſi pertinente ad ſuum hæredem.*

Conſilium LV.

CIrca primam difficultatem, an ex
teſtamento Ill. d. Honorii Sabel
li uocatus ſit diſpoſitiuè Illuſt. D.
Marcus Antonius filius olim Ill.
D. Chriſtophori, Rota Rom. cẽ
ſuit eum diſpoſitiuè uocatũ, quia
poſitum in conditione, ſi Ludouicus inſtitutus,
& Chriſtophorus ſubſtitutus nepotes ex fratre
Honorii, ambo decederent ſine filiis maſculis;
2 Filios aũt in conditione poſitos cum qualitate
maſculinitatis cenſeri diſpoſitiuè uocatos. poſt
Guid. Pap. tradidere Dec. Rip. & poſteriores in
l. 1. C. de pact. & concordantes pro, & contra cõ
gerit de Ruſtic. Aquilan. in ſuo tract. de fil. poſ.
in condit. lib. 2. c. 2.
Sed & prætereà ex ſtatuto urbis res hæc diui-
ſa eſt, ut filij in conditione poſiti cenſeantur di-
ſpoſitiuè uocati: quod quidẽ, in tranſuerſalibus,
cum abſolute loquatur, procedere quoq; haud
dubiè credidit Rota poſt Hieron. Cabriel. conſ.
115. col. 1. lib. 1. Quare per hanc conſideratione
de Marco Antonio Chriſtophori filio idem cen
ſendum uidetur, ac ſi poſt mortem Chriſtopho
ri fuiſſet nominarim ſubſtitutus: ut inquit Ca-
briel. d. loco ſub num. 2. & ante eum Ruin. conſ.
140. ſub num. 16. lib. 3. Curt. iun. conſ. 43. ſub nu.
6. & 7. Menoc. lib. 4. præſumpt. 62. nu. 59. & ego
quoque in art. 28. nu. 3. Quocirca cum poſt Lu-
douicum hæredem inſtitutũ ſuperfuerit Chri-
ſtophorus, & poſt Chriſtophorum Marcus An
tonius filius, res pro Marco Antonio ſatis patẽs
uidetur: & certè ita eſſet, ſi Ludouico hæredi
inſtituto decedenti ſine filiis maſculis ſubſtitu-
tus fuiſſet Chriſtophorus, & Chriſtophoro ſine
filiis maſculis, aut ambobus ſine maſculis dece-
dentibus ſubſtituta fuiſſet Victoria; ita vt Victo
ria fuiſſet uocata ſub ea ſola conditione non exi
ſtentiæ filiorum maſculorum. In facto autem
aliter ſe res habet: nam teſtator Ludouico hære
di inſtituto decedenti ſine filiis maſculis ſubſti-
tutus fuit Chriſtophorus ſimpliciter nulla adie-
ctione facta de filijs Chriſtophori: unde hucuſq;
M. Anton. non proponitur quoquomodo uoca
tus. Mox teſtator tranſiuit prouidendo duabus
neptibus ſuis ex Antónello fratre, Eugeriæ ſcili
cet, cui de dote ſcut. 10000. prouidit, item Victo
riæ de Scutis 500. pro eius monachatu: quam tñ
profiteri noluit, niſi ubi primum hæredes inſti-
tuti, & ſubſtituti, aut Eugeria ſuſciperint filiũ,
aut filiam: & in euentum, quòd non ſuſceperint
filium, aut filiam, iuſſit illam de monaſterio
extrahi, & dotari de ſimilibus ſcutis 10000. &
maritari in domo Sabella, & formaliter in ta-
li caſu morientibus Ludouico, & Chriſto-
phoro ſine filiis maſculis Victoriam ſuccedere
uoluit. Hæc eſt teſtatoris ordinatio. Ex qua ma
nifeſtum eſt Victoriam non fuiſſe uocatam ad
vniuerſalem ſucceſſionem Honorii teſtatoris
ſub una tantum conditione, ſi Ludouicus, &
Chriſtophorus decederent ſine filiis maſculis,
ſed ſub una alia præcedente, uidelicet quòd nec
dicti, nec Eugeriæ ſoror ſuſciperent filium, aut
filiam; & in hunc euentum, & caſum iuſſit teſta
tor eam dotari, & maritari, & eandem in ſupra
dictum caſum, & euentum uniuerſaliter ſubſti-
tuit Ludouico, & Chriſtophoro morientibus ſi
ne filiis maſculis.
3 Cum autem primus euentus a teſtatore præ
ſcriptus non contigerit, quia Victoria non fuit
nupta in domo Sabella cum præſcripta a teſta-
tore dote, qui quidem caſus fuit omnino uolũ
tarius, penitus inutilis fuit ſubſtitutio ſequens
uniuerſalis, ac idcircò filii non poſſunt videri po
ſiti in conditione ad excludendam Victoriam
ſubſtitutam, quæ quidem defectu conditionis
præcedentis erat prorſus excluſa, quare Marcus
Antonius non poteſt dicere ſe uocatum, quia
prudens teſtatoris conſilium eum prçtulerit Vi
4 ctoriæ. ad l. Lucius. ff. de hæred. inſt. quandoqui-
dem Victoria ex defectu alterius conditionis
ſit penitus reiecta, ac ideò eius ſubſtitutio uni-
uerſalis defectu conditionis habetur pro nõ fa-
cta. ad reg. in l. pecuniam. ff. ſi cert. pet. ubi ſic
notarunt Alex. Socin. & Iaſ. Socin. iun. conſil. 4.
num. 16. lib. 2. Crau. 15. nu. 13. cum aliis a me ad-
ductis, in meo tract. de fideicom. artic. 43. num.
16. præſertim autẽ, quia promiſſionem factam
Victoriç expreſsè reſtrinxit ad illos caſus, & euẽ
tus. Quare caſus iſte eſt extra caſum d. l. Lucius.
5 Vnde doctores dicunt, inſtitutis duobus, & eiſ-
dem ſubſtitutis Titio, ſi ambo decederent ſine
filiis, filios vnius poſſe uideri, vt ſint poſiti in cõ
ditione ad excludendum ſubſtitutum in portio
nem patris ſui, & quoad portionem patris dubi-
tari poſſe, an ſint uocati, ſecus quoad portionẽ
patrui, quia in portionem patrui non ſunt poſi
ti in conditione, ideo non ſunt uocati. Socin. Ri
pa, & Zanc. nu. 794. in l. hæredes mei. §. cum ita.
ff. ad Trebell. cum concordantibus a me addu-
ctis in art. 28. num. 19. & præciſè ex facto in ſtatu
to urbis reſpondit Cabr. conſ. 2. Vocatio itaque
filiorum poſitorum in conditione tunc cõſide-
rabilis eſt, ubi ſubſtitutus ſuccedere poſſet, & p
exiſtentiam filiorum excluderetur, diuerſum,
cum ſub alia extrinſeca uoluntaria conditione
fuiſſet vocatus, quæ penitus ceſſaret, nam defe
ctus iſtius conditionis impediret ortum ſubſti-
tutionis, ſi ſine filiis, non entis autem nullæ ſunt
qualitates. l. eius, qui. ff. ſi cert. pet. Quare conclu
ditur Chriſtophorum non fuiſſe grauatum ad
fauorem Marci Antonij filii.
6 Quoad 2. difficultatem, ſi proponamus M.
Ant. fuiſſe diſpoſitiuè vocatum poſt mortem
Chriſtophori patris, inanis iudicio meo eſt di-
ſputatio, an Chriſtophorus repudiauerit ſucceſ-
ſionem fideicommiſſariam ſibi delatam ex te-
ſtamento Honorii per mortem Ludouici fra-
tris, quoniam factum patris renunciantis non
tolleret ius Marci Antonij filii, immò ordine
ſucceſſiuo aperiret ſibi locum ſuccedendi, ad
tit. de ſucceſſor. edic. etiam, quòd tempore re-
pudia-

pudiationis Marcus Antonius non eſſet natus. Roman.conſil.134. ſub.num. 5. melius autem Paul. Caſtr.conſil. 247. in cauſa. col. 1. ante nu. 4. & in 7.colum. cuius dicta ſecuti ſunt Ruin. conſ. 35. num. 14.lib.1.& conſil.22.col.pen.in 2. & 160.num.16. in 3. Natta.675. num.6. & in eodem caſu Rolan.conſil.70. num.47.& 68. in 3. Cephal. 318.num.67. Rimin. iun. 564.num. 23. Surd.125. num.21.Menoch. 404. num.5.& pręter hos Zanc. in §. cum ita.num. 262. & in ſpecie hac res eſt indubitabilis; quia Marcus Antonius in conditione poſitus uocatur poſt mortē Christophori patris.

7 Retento autem themate, quòd Marcus Antonius non fuerit diſpoſitiuè uocatus, clarū eſt mortuo Ludouico ſine filijs apertum fuiſſe caſum fideicommiſſi ad fauorem Chriſtophori, qui quidem,& ſi illud non agnouiſſet,ſi tamen non repudiaſſet,tranſmiſiſſet ius ipſum fideicōmiſſi ad M Ant. filium ſuum. Bart. in l. cum filio ff.de leg.1.ſub num.13. & ſequuntur poſteriores oēs per tex.in l.cogi.§.idem Mætianus.ff. ad Trebel. & in l. ſi in perſona. C. de fideicom. & comprobaui in art.31.num.3.

8 Videndum eſt ergo, an repudiatio aliqua cōſiderari poſſit. Et quidem de expreſſa non conſtat;nam ſi conſtaret,proculdubio tam ipſe,quā etiam M.Ant. eius hæres excluderetur. l. ſeruū filii.§.1.ff.de leg.1. Petr. Ancar.conſil.27.non ſeruato.num.9.Crau.conſil.24.num.7.& 74. nu.7.

9 In dubio autem renunciatio non præſumitur.c. ſuper hoc.de renunciat. Bald. in l.1. C. de edic. D.Adr. tol. Quandoque tamen renunciatio ex actibus tacite colligitur.text. notabilis in l.Procula.ff.de probation. item, ubi uenit in neceſſariam conſequentiam eorū,quæ geſta ſunt. Calder.conſil.5. in tit. de præbend. Dec.conſil. 495.num.19. &,20. & melius conſil.452. num. 21.& plenius declaraui in art.52.nu.25.

10 Conſidero autem,quòd ſicut in hærede,ut ſibi acquirat hæreditatem, neceſſaria eſt hæreditatis aditio, ſeu agnitio declarata uerbo, aut facto aliquo, ſic etiam in fideicōmiſſario uniuerſali neceſſaria eſt agnitio: nam & per fideicōmiſſum uniuerſale tranſeunt in fideicōmiſſariū actiones actiuæ,& paſſiuæ,quia fideicommiſſarius eſt loco hæredis: uti hæc plene leguntur in l.1.ff.ad Trebell. & declaraui ego in artic. 2.nu. 50.& nu.63.

Pacificantur ergo, & proportionātur agnitio, & repudiatio hæreditatis, item, & fideicōmiſſi uniuerſalis,ſeu fideicommiſſariæ hæreditatis.

11 Item aditio,& repudiatio hæreditatis procedunt a pari.l.is poteſt.ff.de acq. hæred. Angel.& Paul.in l.recuſari.ff de acq.hær. Quare ſicuti hęreditatis aditio inducitur ex uoluntate hæredis declarata aut uerbis expreſſis,aut per actum facti, qui citra ius,& nomen hæredis fieri non potuerit:ad l.pro hærede,& l. gerit. ff. de acq. hær. & utrobique Bart. & doctor. ſic repudiatio hęreditatis & uerbis,& re fieri poteſt,& quouis iudicio uoluntatis.text. expreſſus in d.l. recuſari. vbi Bart.Ang.& Paul. notarūt. Vnde infert Bar. ibi,ſi filia, cui in hæreditate patris portio delata fuit, permiſerit fratres poſſidere hæreditatem paternam, & ab eis, cum indigebat, petierit,ſeu cum aliquid uolebat, uideatur repudiaſſe hæreditatem,ſequūtur Imol.Ang. & Aret. ibi Alex. conſil.88.num.2.lib.2.per text.ibi & in l. Procula.ff.de probat.vbi tamē ſecus dicunt,ſi filia ſimpliciter paſſa fuiſſet fratres poſſidere, & ab eis non petijſſet pro ſuis neceſſitatibus, & pulchrè Ruin.conſil.162.num.9.& 10.lib.3.

Repudiatio autem ex his deducitur:nam Ludouicus, & Chriſtophorus mortuo Honorio ignari Honorium fuiſse teſtatum eius hæreditatem ab inteſtato agnouerūt, ſoluitque Chriſtophorus portionem æris alieni per Honoriū contracti: mox cognito teſtamento Ludouicus factus ſolus hęres teſtamentarius deceſſit abſque maſculis, cui in ſua hæreditate ſucceſserunt filiæ,quæ quidem aperto caſu fideicōmiſſi ad fauorem Chriſtophori iudicialiter ab eo conuentæ fuerunt pro reſtitutione æris alieni ab eo uti ſupra ſoluti: quas tamen minimè conuenire poterat,ſi fideicommiſsum cōſequi uoluiſset;quoniam onus ſoluendi æs alienum Honorii ad eū uti fideicōmiſsariū uniuerſalem ſpectabat. d. l. 1.ff.ad Trebel.quare ſicut hæres exigens a debitoribus hæreditariis uidetur hæreditatē adire; quoniam citra ius, & nomen hæredis ab illis nō potuiſset exigere. d.l.pro hærede.d.l.gerit.ſic fideicommiſsarius uniuerſalis creditor hæreditatis aperto caſu fideicommiſſi petens ab hærede hæredis grauati credita ſua, quæ citra ius repudiationis hæreditatis fideicommiſsariæ petere nequibat, reipſa, & iudicio ſuæ uoluntatis uidetur recuſaſse hæreditatem fideicommiſsariam. d.l.recuſari.ſic, ut quod operatur propoſitum ī propoſito, operetur oppoſitum in oppoſito: ad l.fin.§.fin.ff.de leg.3. Et pro corroboratione additur,quòd pro aliis prætenſis ſuis creditis depēdentibus paſſiuè ab Honorio litigauit cum dictis filiabus Ludouici hæredis Honorii, nec vnquam viuens agnouit fideicommiſsum ſibi per mortem Ludouici delatum.

12 Addo etiam in ſimili, quòd ratificatio inducitur per actum geſtum, qui ſine ratificatione præcedente fieri non potuiſset.Bart. in l. quon. §.t.ff. rem rat.hab.Corn.conſ. 269. uol. 4. Celſ. Vgo conſil.22. num.5.Burſat. 118.num.19. lib. 1. & in Bononien.Cæſar Barz. deciſ. 66.nu.1.

13 Circa 3.dubium abſolutum eſt Honoriū non potuiſse de bonis paternis teſtari,niſi pro portione legitimæ;quæ capit duas vncias omnium bonorum paternorum in eum peruentorum pro iure ſuæ quotę,ac per mortem Chriſtophori,& Marci Sergij fratrum ſine filiis prædefunctorū, nempe totum reſiduum ex teſtamento olim Ill.D.Antimi patris ſui peruenit in Chriſtophorum, & Ludouicum nepotes ſuos ex olim Ill. D.Antonello expreſsè ſubſtitutos, & uocatos ī teſtamento ipſo in primo capitulo. Quod autē portiones Chriſtophori, & Marci Sergii neniāt in fideicommiſso iniuncto Honorio,patet;quia fideicommiſsum reciprocum conſtitutum inter

ter

Digitized by Google

ter quatuor filios hæredes inſtitutos pro eis, & præmortuorum filiis maſculis, non fuit ordinatum ſub commemoratione hereditatis, ſeu portionis hæreditariæ, ſed per uerbum, ſuccedāt abſolutè poſitum: quo caſu, nedum venit portio hæreditaria Honorii, ſed etiam portiones fratrū prædefunctorum in eum iure fideicommiſſi deuolutæ. l. in fideicommiſſariam. §. fin. & l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebell. vbi ſic abundè notarunt Bart. & poſteriores, Salic. in l. cū uirum. C. de fideicom. Imol. Cum. Pau. & Alex. in l. ita tamen. §. qui ſuſpectam. ff. ad Trebell. & conſulendo Bal. conſil. 407. num. 2. in 1. pulchrè Alex. conſ. 66. in 2. & 252. in 2. dub. lib. 6. Dec. cōſil. 80. 81 86 & 597. Ruin. 94. n. 9. lib. 2. vbi inquit, quod in tali caſu ſubſtitutio putatur facta, tanq̃ hæredi, & tamquam ſubſtituto. Gozadin. 71. nu. 12. Grat. reſp. 9. nu. 26. in 2. Patiſ. conſ. 16. nu. 56. & conſ. 36. num. 22. lib. 2. Nat. conſ. 255. 320. 321. Alciat. 136. lib. 9. Crau. 266. in 4. dub. Gabr. 121. nu. 50. latiſſimè Ceph. conſ. 513. per totum. Onded. conſ. 71. nu. 11. in 1. & eſt cōmunis, quam firmaui ego in art. 8. n. 11. Nec his ob. tex. in l. ſi Titius. ff. de leg. 3. nam text. ille procedit, vbi fideicommiſſum cōſtituitur in hæreditate, ſeu in portione hæreditaria; tunc enim non venit portio, quā cohæres habuit a ſuo cohærede iure fideicommiſſi ex communi diſtinguendo dixi d. loco nu. 12. Rurſus Honorius teſtator intelligitur diſpoſuiſſe de reb. ſuis, quę ſunt in eius diſpoſitione, non autem de rebus ſubiectis paternę fideicommiſſariæ cōditioni, etiam quod peruenerint in Ludouicum ſuum hæredem. tex. clari in l. cum pater. §. Titio. & in l. Lucius Titius. §. fin. ff. de legat. 2. in ſpecie Bal. conſ. 219. Laurentius. in 2. Cuman. conſ. 190. Caſtrenſ. 347. quia circa col. 2. ad finem lib. 1. pulchrè Alex. conſ. 91. col. 9. verſ. fortificatur, & ſub nu. 15. uerſ. non obſtat, lib. 1. Crau. conſ. 25. nu. 18. & 245. per totum, & proſecutus ſum ego concluſionem hanc pluribus auctoritatibus, & rationibus in artic. 6. nu. 13. Quare concluditur Honorium de bonis paternis non potuiſſe teſtari, niſi pro iure legitimæ ſibi debitæ ex perſona ſua, & fratrum prædefunctorum; item de iure non pręſumi teſtatum de portione ſubiacente fideicommiſſo paterno ſpectāte Ludouico ſuo hæredi, & in Ludouicum per mortem ſuam deuoluta. Et hæc ueriſſima, & indubitata ſunt: illa autem uerba finalia: poſſeſſionem corporalem accipere dictę portionis, ac de ea facere, ſicuti ſupraniuenti placuerit ſua propria auctoritate, ſine licentia, uel decreto iudicis, vel curiæ, non eneruat aliquo modo uires fideicommiſſi, nam pertinet ad actus apprehendendi poſſeſſionem.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

Poſt priora ſcripta excitata fuit alia dubitatio, ſcilicet filios Illuſtriſ. D. Chriſtophori Sabelli fore diſpoſitiuè vocatos ex parte inferiori eiuſdem teſtamenti, ibi, item uoluit, & mandauit, quòd ſi tam d. Illuſtr. D. teſtatoris hæres inſtitutus, ſeu Illuſtr. Dom. Chriſtophorus ſubſtitutus, ut ſupra, & prænominatæ eius neptes deceſſerint ſine filiis maſculis legitimis, & naturalibus, in dictum caſum, & euentum in dictis bonis, & hæreditate ſuccedere debeat pręfatus Illuſtriſſ. Dom. Camillus. Quare ex hac parte Illuſtr. D. Marcus Antonius filius Chriſtophori, uti in conditione poſitus uidetur uocatus. Reſpond. filios maſculos Chriſtophori in hac parte fuiſſe poſitos in conditione, quatenus locus fuiſſet ſubſtitutioni de Chriſtophoro: quod indicat, & probat particula proxime præcedens, ibi, qui (ſcilicet hæres vniuerſalis) intrà tempus decederet, quòd abſit, & ueniret caſus ſubſtitutionis, tunc Illuſtr. D. Chriſtophorus teneatur totum ipſius teſtatoris debitū ſoluere. Poſteà ſubnectitur capitulum ſupra relatum, quod quidem accipi debet retentis eiſdē terminis; nam præcedentia influunt in ſequentibus ad regulas ſatis notas: & probat illa adiectio, ſubſtitutus, ut ſupra; nam relatiua, & repetitiua proximè præcedētium cum omnibus ſuis qualitatibus, iuxta vulgatas regulas: vnde ſequens illud capitulum accipiendum eſt in hūc ſenſum: quòd ſi tam D. Ludouicus hæres inſtitutus deceſſerit ſine maſculis, (quo caſu locus eſt ſubſtitutioni de D. Chriſtophoro) & ipſe D. Chriſtophorus ſubſtitutus deceſſerit ſine maſculis. Cum autem prædeceſſerit Chriſtophorus Ludouico, factaque ſi caduca ſubſtitutio de Chriſtophoro: ad l. 1. §. ſin autem ſub conditione, ceſſante in Chriſtophoro ſuppoſito ſubſtitutionis actiuæ, ceſſat quoque ſubſtitutio paſſiua ad illius onus ordinata; & tali caſu filii maſculi Chriſtophori non poſſunt cenſeri poſiti in conditione: & ſic ſenſerunt Corn. conſil. 180. in primo dubio lib. 4. Curt. iun. conſ. 96. numero, 5. Amplius conſidero ego teſtatorem parum curaſſe de filiis maſculis Chriſtophori: patet ex dictis in capitulo illo præcedente, in quo onerauerat Illuſt. D. Victoriam vſufructuariam vniuerſalem ad ſoluēdum creditoribus ſuis intra ſex annos: & ea mortua ante ſex annos indictum uoluit, quòd eius hæres vniuerſalis D. Ludouicus ſoluat intra dictum tempus: qui & ipſe, ſi decederet, & ueniret caſus ſupradictæ ſubſtitutionis (ſcilicet quia D. Ludouicus decederet ſine filiis maſculis ſuperſtite D. Chriſtophoro) tunc D. Chriſtophorus teneatur totum debitum perſoluere intra dictum tempus: & ſi non adimpleuerit, tunc ipſo facto cadat a dicta hæreditate, & deuoluatur ad Illuſtriſ. D. Camillum de Sabellis de Aretia. Hic aduerto filios maſculos Chriſtophori non fuiſſe conſideratos, non poſitos in conditione ad excluſionem D. Camilli: quare ſequens in conditione eorum poſitio nimirum immediate ſequens accipi debet in perſona Chriſtophori in caſu, quo ſubſtitutio eueniſſet in eius perſona, quia ſuperuixiſſet Ludouico.

Idem.

SVMMARIVM.

1 *Filij in conditione poſiti per illorum exiſtentiam tempore mortis grauati faciunt deficere fideicommiſſi conditionem, quicquid poſtea de illis contingat. Fallit, ubi teſtator ordinauit fideicommiſſum perpetuum fauore familiæ, & agnationis.*

2 *Filijs maſculis in infinitum vocatis deſcendentes cuiuſcunque gradus deſignantur.*

3 *In infinitum eſt longæ extenſionis, & inducit perpetuum fideicommiſſum.*

Filiorum nomine in feudalibus primogenituris, & maioratibus deſcendentes deſignantur. nu. 3.

4 *Oldr. conſil. 21. limitatur. ubi teſtator conſtituit perpetuũ fideicommiſſum maſculinum fauore agnationis, & familiæ.*

5 *Maſculis in perpetuum, aut in infinitum vocatis reſultat inter eos ſimplex, & perpetuum fideicommiſſum.*

Conſilium LVI.

DVbium propoſitum per Clar. Iuriſconſ. D. Alfonſum de Zochis Iudicem in cauſa procedit in terminis ſuis, ubi fideicommiſſum, vel ſimplex in vno, vel reciprocũ inter plures reperitur ordinatum ſub conditione, ſi ſine filiis; tunc enim verum eſt per exiſtẽtiam filiorum tempore mortis defectu conditionis expirare fideicõ. quicquid poſteà de filiis illis cõtingat, nã licet filij poſteà ſine filiis moriãtur, fideicommiſſum ſemel extinctum non amplius reuiuiſcit. tex. in l. ex facto. §. ſi quis autem. ubi plenè not. & in l. hæredibus. ff. ad trebell. & in l. 1. C de cond. inſer. & notauit Oldr. in conſ. 21. allegato pro dubio. Iaſ. in l. in ſubſtitutione. ff. de vul. & in l. ſi quis hæredem. C. de inſtitut. & ſubſtitution. ſed ſpecies ſubiecta diuerſa eſt; & concurrentibus quatuor in facto, in quibus hic ceſſat Oldr. conſilium, ita ut quandocunque contingat liberos maſculos vnius lineç deficere, locus ſit fideicõmiſſo ad fauorem maſculorum alterius lineæ, ſeu aliarum linearum ex communibus doctorum reſponſis in iudiciis receptis.

Primò enim Beneuenutam filiam, & Catherinam ex ea neptem teſtator Matthæus ab vniuerſali ſucceſſione excluſit, vocatis maſculis, & tranſuerſalibus.

Secundò teſtator uniuerſaliter inſtituit duos filios maſculos, & nepotes ex alio prædefuncto filio, quos uiciſſim, ſi ſine filiis maſculis decederent, ſubſtituit: & in terminis procedere poſſet Oldr. deciſio.

2 Tertio addidit teſtator; & ſi dicti eius filii teſtatoris hæredes deceſſerint ſine filiis legitimis, & naturalibus maſculis ex legitimo matrimonio uſque in infinitum, tunc ei hæredes ſubſtituit proximiores maſculos ex legitimo matrimonio uſque in infinitum. Ex qua ordinatione duo reſultant, primum poſitos fuiſſe in conditione filios maſculos in infinitum ex illis tribus; quo caſu filiorum nomen pro liberis in infinitũ accipitur: ad l. liberorũ. ff. de uerb. ſign.

3 Quoniam adiectio illa, in infinitum, non completur nec in primis, nec in ſecundis, & ſic cenſuit Rimin. iun. conſil. 23. num. 65. & numer. 68. & ante eum Socin. conſil. 250. num. 1. Pariſ. conſil. 24. numer. 34. lib. 2. & ubi dictum ſit de filiis quandocunque naſcituris. Iaſ. conſil. 108. col. 5. in 4. aut de quibuſcunq; filiis. Curt. iun. conſil. 48. colu. 2. & eſt indubitata propoſitio, nam adiectio illa, uſque in infinitum, habet tractum ſucceſſiuum perpetuum; ergo omnes liberos includit omnium graduum, ſicuti dicitur de maioratibus, & primogenituris, nam hæc pro ſui natura perpetua ſunt, & tractũ ſucceſſiuum habent, ideoque filiorum nomen in iſtis ſucceſſiuè deſcendentes omnes complectitur. Ludo. Molin. de maiorat. Hiſpan. lib. 1. cap. 3. numer. 14. & cap. 14. ante num. 13. & lib. 2. cap. 6. nu. 28. ſic etiam in feudalibus, quç pro ſui natura tractũ ſucceſſiuum habent, filiorum nomen pro oĩb. deſcendentib. maſculis accipitur. Bal. per illum tex. in c. 1. an agn. uel fil. & utrumq. allegãdo cõcordantes dixi in meo tract. de fideic. ar. 22. n. 51. 52. eſt ergo conſtans concluſio uerba illa poſita in hac tertia ordinatione ſine filiis maſculis uſq. in infinitum complecti liberos omnes maſculos cuiuſcunque gradus.

Quarto dum teſtator uocauit proximiores maſculos ex legitimo matrimonio uſque in infinitum, conſtat perpetuũ ordinaſſe fideic. maſculinæ in terminis. Petr. Ancar. conſ. 27. nu. 23. Socin. Pariſ. & Rimin. in dictis conſiliis. & eſt indubitata propoſitio per tex. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2.

Ex his ãt ſic diſpoſitis duo reſultãt, primum ꝙ teſtator excludendo propriam filiã, & uocando maſculos tam in conditionalibus, q̃ in diſpoſitiuis, noluit nec fçminas, nec extraneos hæredes in his bonis ſuccedere. ſecundum quòd uocando maſculos tam deſcendẽtes in infinitum, quam tranſuerſales habuit rõnem conſeruandi bona ſua in agnatione maſculina in infinitũ, & de hac ſua mente, & uoluntate non eſt dubitãdum, nam conſtans eſt, & probatur ex ſcriptis a me artic. 25. num. 26. non recenſco hic, ne in re clara cartas occupem.

4 His ãt concurrentib. ceſſare Oldr. deciſionẽ profeſſi sũt magis coĩter auctores uolẽtes mortuo primo relicto filio maſculo non expirare fideic. ideoq. ſi nepotes, & alii decedãt ſine filiis maſculis, locũ eſſe fideic. ſic ut illa cõditio, ſi ſine filiis maſculis ex mẽre teſtatoris, q̃ prædominatur in fideic. iniuncta filiis inſtituti, intelligatẽ repetita a nepotib. et pronepotib. adeò ut ſi nũc deficeret tota linea maſculina deſcendens a filiis, et nepotibus maſculis teſtatoris, locus eſſet ſubſtitutioni de tranſuerſalibus agnatis in infinitum ſubſtitutis non obſtante illo Old. conſilio, quod in his non procedere, ubi perſpicue conſtat teſtatorem, aut alium diſponentem uoluiſſe excluſis fçminis bona ſua perpetuò in familia maſculina ſua deſcendente, et tranſuerſali conſeruare: ſic in ſpecie non relato Oldrad. pro

non

nõ extinctione ſubſtitutionis reſponderũt Pau. Caſ.conſ.343.quia ex allegationibus.ſub n.2.li.1. Corn.notabiliter 146. in primo dub.li.2.ampliſſimè Cur.ſen.conſ.52.ſuper teſtamentis.col.1.2. & Infra: & ambo nituntur ex voluntate teſtatoris euidenter ex teſtamẽto collecta ab excluſione,& a perpetua inclnſione maſculorum de familia: quam etiam opinionem non relato Old. habuit Dec. conſ.270.D.Rainaldus.col ult.uerſ. non ob.ꝙ ſubſtitutio.in quo ẽt caſu cum Dec. conſuluit Ruin.conſ.139.li.3.relato ãt Old. cõſ. & illo reiecto ſpecifice pro fideic. maſculino in terminis iſtis reſpondit Soc.ſen.d.conſ.250. ſub nu.4.Dec.477.per totum. Hier.Gratt.reſponſ.5. lib.2.nam ibi ſub nu.7.opponit de illo conſ.attamen contra decidit;quia conſtabat de clara uolnntate teſtatoris uoluiſſe bona ſua cõſeruare in familia maſculina excluſis fœminis, & extraneis & conſ.Oldr.limitari dixit, ubi aliqua cõiectura eſt in contrarium, allegando Dec.d.conſ. & ſic quoq; limitauit Cur.iun.conſ.121.nu.15.quam etiam opinionem pro fideic. contra Oldr.in terminis tamẽ perpetui fideic.mordicus tenuit Pariſ.in ſuis conſ.57. per totum.63.nu.28.75.n.40. & 90.nu.32.li.2.& lib.3.conſ.1.in 1.dubio.& cõſ. 52.& latius conſ.109. Port.Imolenſ.conſ.46.nu. 20. & in eodem caſu apud eum Decian.cõſ.44. col.2. & idem in terminis caſus noſtri una cum Crau. & Ceſal.plene reſpondit Decian.conſ.84. per totum in 3.& Crau.conſ.habetur.in to.5. in ordine 838.quæ conſilia omnino uideantur;addo eũdem Crau. in ſuo conſ.537.per totũ,& præſertim.n.12.& in conſ.326.ſub n.16.& apud Marzar.pro fideic. in eadem cauſa reſponderunt Rimin.iun.conſ.2. Marzar.4.& 6.Crau. in7.conſ.& idem Rim.in alio caſu conſ.464.li.4.n.20.Ceſal. 529.nu.32.præciſe Pancir.Regienſ.conſ.69.n.14. ubi in terminis,optimè ãt Hier. Cabr.conſ.123. nu.10.& n.27.li.2.& ad hoc ẽt in terminis extat celebre conſ.Ioſef.de Ruſt.1.in ordine ſuo n.39. & inf.poſt ſuũ tract.de fil.poſ.in cond.ubi Oldr. cõſ.reaſſumit,& reſoluit;extat prętereà celebre cõſ.Pau.Leo.Iuriſcõſ.a ſecretis, & Epiſc.Ferrarię, primũ in ordine ſuorũ cõſ.ubi rẽ iſtã cõtra Old cõſ.optimè reſoluit pro fideic. maſculino: & hãc cõtra illud cõſil.pleniſſimè tuetur Achil. Perſonal.in trac.de adipiſcen.n.203.& inf.Mich. Craſſ.in §.fideic.q.33.nouiſſime uerò in multis ſuis conſil.Menoch.117.n.16.in 2.220. in 3.327. num.14.in 4.530.num.32. in 6. & 647. lib.7. & de præſumpt.lib.4.præſump.69. num.1.

Et quod magis eſt,iudicia probarunt iſtã partem pro fideic. ſic.n.in curia Delfin.deciſũ fuiſſe legitur apud Guid.Pap.deciſ.531.& in ſenatu Sabaudiæ Theſaur.deciſ.96.nu.34.& deciſ.270. n.29.& in conſ. Neap.in ſimili caſu Capic.deciſ. 108.& iudicatum fuiſſe aduerſus illud cõſ.retulit Alciat.conſ.604.n.4.& 778.n.3. Craſſ.d.loco & Paduæ in quadam Baſſanenſi pro fideic. iudiciũ tulit Clariſſ.& Ill.nominis Iuriſconſ.D.Hie. Torniel.prǫceptor meus in ueſpertinis:laudauit in cauſa appellationis Collegiũ Patauinũ, retuli ego cũ formula fideic. in art.25.ſub nu.35. uerſ. uolo. & ſic quoque Paduæ in alia cauſa Mirana per eaſdem rationes fuit iudicatum, & executũ pro fideicommiſſo,& in alia cauſa Hectorea Foroiulienſi pro fideic. iudicium tulit Clar. Iuriſconſ.& Eques Hector Feramuſca nob.Vicentinus Vicarius prætorius, & ſubſecutum fuit laudũ in Excell.Conſ. de 40. uti retuli in meo conſil.49.primi li. reddito pro DD. Hectoreis:adeò ut ex præmiſſis illud Oldr.conſ.quamuis a multis acceptum,concurrentibus in facto premiſſis reĳciendum eſt, & interpretanda eſt teſtatoris ordinatio,ut uoluerit ſubſtituere ſibi proximiores maſculos in infinitum,ubi deficerent hæredes inſtituti ſine maſculis in infinitum,id eſt defectum maſculorum omnium. Et ſic interpretando prudens redditur teſtatoris conſiliũ;nam ſic intelligendo prætulit in hæreditate ſua diſpoſitiuè omnes deſcendentes ſuos maſculos in infinitum maſculis tranſuerſalibus, quos in infinitum ſubſtituerat diſpoſitiuè;alioquin ſi nõ omnes deſcendentes maſculos diſpoſitiuè in infinitum uocaſſet, teſtatoris conſiliũ non fuiſſet prudens,qm̃ plus dediſſet tranſuerſalibus maſculis, q̃ deſcendentib. maſculis magis dilectis aduerſus uim naturæ,& legis ſcriptæ rationẽ:ad l.Publius.§.1.ff.de cond.& demon.& in l.ſi niua matre.C.de bõ.mater. & Bar. doctrinã in l.Gallus. §.ẽt.col.2.ff.de lib.& poſth.uerſ. quæro, ntrum. cõiter ibi receptam. Alex.conſ.105.n.3.li.1.Dec. conſ.294.qua ratione ſic pro liberis in conditione poſitis decidendo argumentatur Rolan.cõſ. 6.ſub n.26. & inf.li.4.Cran.d.conſ.537.n.3.& 4.

Denique aduertat quæſo Illu.Dominatio V. quòd hic nõ uerſamur in quæſtione Old.d.cõſ. 21.nam quæſtio Oldr.occurreret, ſi nunc defecta linea maſculina deſcendentiũ maſculorum omnium a tribus hæredibus inſtitutis ſuccedere uellent tranſuerſales maſculi; nã occurreret diſputatio,an mortuis primis cum filiis maſculis extincta ſit penitus ſubſtitutio de tranſuerſalibus, & hoc caſu contra Oldra.pro maſculis in indiuiduo concluderent deciſiones ſupra memoratæ: & ſi fideicommiſſo locus eſſet ad illorum fauorem tantò magis ad fauorem deſcendentium maſculorum per rationem proxime dictam.

5 Sed quæſtio noſtra præciſè uerſatur, nt dictũ fuit in alio reſponſo, ꝙ ex quo teſtator formaliter dixit; & ſi ſupradicti eius teſtatoris hæredes deceſſerint ſine filiis de legitimo matrimonio maſculis uſque in infinitum: quæ uerba de neceſſitate liberos omnes maſculos in infinitum important, & comprehendunt, ut ſupra dixi, poſt Rimin.& alios, ac etiam dixi in conſilio. At ubi liberi in infinitum cum qualitate maſculinitatis:item & cum qualitate de legitimo matrimonio ſunt poſiti in conditione,fatentur cõmuniter oẽs fore diſpoſitiuè uocatos;& perĩde eſſe, ac ſi teſtator poſt mortẽ filiorũ hæredum inſtitutorũ ſubſtituiſſet filios maſculos de legitimo matrimonio natos uſq; in infinitum, uti ex multorum auctoritatib. probaui in cõſilio;quo caſu liberis maſculis filiis maſculis in infinitum

ſubſtitutis, ob nomen collectiuum plurium perſonarum, & graduum de neceſſitate inter eos reſultat reciprocum, vt in conſilio dixi per text. in l.cum ita.§.in fideicommiſſo. ff de leg. 2. & per auctoritates ibi allegatas, & in hoc ſtat vis caſus noſtri, nam hac uia, quæ eſt uera, & realis cōſona uoluntati teſtatoris, perpetuantur bona in filios maſculos de legitimo matrimonio in infinitum deſcendentes ab hæredibus ipſis filiis inſtitutis, & in terminis ſic conſiderauit Crau. d. conſil. 537.nu.6.& nu.10.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

Florentina.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione in vlt. uoluntate ex mente teſtatoris, & legati acceptione ueniunt filiæ.*

2 *Filiorum nomen in conditionalibus liberos deſignat, ac ſi de liberis dictum fuiſſet.*

3 *Filij in conditione poſiti habent teſtatoris prouidentiam, ut eis uideatur reſeruatum ius legitimæ ſucceſſionis ab inteſtato mortuo patre, non ut ſint diſpoſitiuè uocati.*

4 *Filij, filiæ, & deſcendentes omnes in fideic. aſcendentibus ex legibus ſunt in tacita conditione ad excluſionem ſubſtituti, quamuis iſte ſit maſculus deſcendens a teſtatore.*

5 *Filijs in conditione poſitis filia, quæ ab inteſtato ſuccedit patri, & auo excludit patruum ſubſtitutum.*

6 *Filij in conditione poſiti ex recepta ſententia non ſunt diſpoſitiuè uocati.*

7 *Filijs ſubſtitutis, quamuis uiderentur uocati nepotes, & vlteriores, primis tamen admiſſis, expirat fideicom.*

8 *Filiorum nomine etſi contineantur nepotes, ſi tamen diſpoſitio locum habuerit in filiis primi gradus, nepotes penitus excluduntur.*

9 *Extenſio non etiam in ultimis uoluntatibus fit de perſona ad perſonam.*

10 *Filijs poſitis in conditione etiam diſpoſitiuè uocatis, ſi contingat tempore mortis extare filios fideicommiſſum penitus ceſſat.*

11 *Filiæ ut non contineantur in conditione, ſi ſine filiis, euidéns debet eſſe contraria defuncti uoluntas.*

Regula iuris non limitatur ex hominis præſumptione, ſed legis auctoritate, nu. 11.

Præſumptiones hominum non ſunt deducibiles ad detrahēdum uerbis, num. 11.

Dubia probatio non elidit iuris determinationes, num. 11.

Deus ſolus ſcrutator eſt mentis noſtræ, et animi noſtri. n. 11

12 *Filiæ non continentur in conditione, ſi ſine filiis, ubi teſtator expreſsè, aut euidenter ſenſit de maſculis.*

13 *Filiorum mentio in teſtamentis fieri ſolet diſpoſitiuè, & conditionaliter, & de utriuſque effectu, diſpoſitiua filiorum mentio quandoque non continet filias. nu. 13.*

14 *Conditionalis filiorum mentio etiam filios continet, quamuis diſpoſitiua in eodem teſtamento illas non contineat.*

15 *Filiæ in conditione, ſi ſine filiis continentur, quamuis teſtator propiores fœminas excluſerit.*

Filiæ propriæ excluſio ab uniuerſ. ſucceſ. præbet leuem coniecturam, quòd in conditione, ſi ſine filijs, non contineantur filiæ, & neptes. num. 15.

16 *Filia uti poſita in conditione, ſi ſine filijs, excludit patruū, & filios patrui ſubſtitutos, quamuis proponantur duo ſubſtituti, et filia teſtatoris excluſa.*

17 *Filijs in cōditione poſitis, ſi teſtator plures ordinauerit ſubſtitutionum gradus fauore maſculorum an fœminæ in conditione contineantur, ampliſſima eſt quæſtio.*

18 *Cognomen teſtatoris aſſumere onus eſt, ideò relatum nominatim ad perſonam unius non profertur ad eius filios, et deſcendentes.*

19 *Maioratus apud Italos non ſunt in uſu, et a legibus Romanis non ſunt memorati.*

Primogenituræ a legibus Romanis non fuerunt cognitæ, et apud nos in allodialibus non uſitatæ nu. 19.

Maiore natu uocato, et illo admiſſo apud nos finitur maioratus. num. 19.

20 *Cognomen, et arma aſſumere non plus operatur, quam adoptio, aut ſi ille uerè eſſet de familia.*

Conſilium LVII.

REſpondi in meo conſ. 70. in 3. uol. pro Orithia Roſermina Piſana, q. Ioannis aduerſus Cap. Camillum patruum; quòd contineatur in conditione illa, ſi ſine filiis hæredibus, & ſucceſſorib. poſita in teſtamēto Iacobi Bartolotti aui præfatorū Ioannis, & Camilli ex Brigidæ filiæ. Quia aūt emanarunt contraria reſpōſa quatuor clariſſimorum iuriſconſ. inclitæ ciuitatis Florentiæ, quæ pro dubus ab excelſa Rota Florētina exhibita fuere, quibus pleno folio, vt par erat, reſpondi: nūc aūt, ne lector nimis prolixa lectione afficiatur, breuibus, quæ ſcripſi, perſtringere curaui in infraſcriptis propoſitionibus.

1 Prima eſt: filiorum appellatione in vltimis voluntatib. ex legis ſcriptæ auctoritate veniūt et iā filiæ, quæ ſic conſtituit ex mēte teſtatoris. l. quiſquis. l. filii. & l. iuſta. ff. de uerb. ſig. l. ſi ita ſcriptū. ff. de leg. 2. & quamuis doctores diſputent, an id ſit ex propria ſignificatione, vti ex multis probauit Decian. cōſ. 1. nu. 26. li. 2. an uerò ex extēſiua, ueluti cōſentiunt cōiter auctores, vti dixi in art. 25. nu. 4. in meo tract. de fideic. fruſtranea tamē eſt diſputatio hæc, poſtquā in vltimis uolūtatib. lex ſic accipit; nā cōis uſus præualet propriæ ſignificationi. l. labeo. ff. de ſupel. leg. in terminis Cabriel. conſ. 97. n. 3. in 1. Onded. cōſ. 57. n. 53. li. 1. Et indubitanter, quia hic non fuit ſimpliciter dictū de filiis, ſed additū hæredibus, & ſucceſſoribus; quæ uerba ſunt cōia ad maſculos, & fœminas, nimirū Orinthia, quæ eſt filia hæres, & ſucceſſor Ioannis propriè ſub illis verbis cōtinetur: text. in l. inter ſtuprum. §. fin. de uerbor. ſignif.

2 Secunda eſt: filiorum nomine in conditione ueniunt liberi oēs. l. Lucius. ff. de hær. inſtit. Bal. Ang. & Raph. ibi. Bar. ī l. liberorū. col. 4. de uerb. ſign. Bal. Ang. Imo. & poſteriores in l. Gallus. §. inſtituens. ff. de lib. & poſth. ita ut nihil interſit, an dictū ſit, ſi ſine filiis, an, ſi ſine liberis, ſicuti poſt Alex. Corn. Socin. & Ruin. cenſuerūt Hier. Cabr. d. conſ. 97 n. 17. li. 1. Decian. d. conſ. 1. nu. 27. Menoch. li. 4. præſump. 83. n. 2. quos ſecutus ſum ego d. art. 25. ſub n. 6. in fine, & in cōſ. 36. n. 3. li. 3. ſub conditione autem liberorum negatiua veni

re

Digitized by Google

re deſcendentes omnes maſculos, & fœminas palam eſt.l.1.C.de cond. inſert.

3 Tertia eſt: in fideicommiſſis aſcendentibus ſub conditione ſi ſine filiis, vt filia contineatur ad excluſionem ſubſtituti, filia habet duplicem prouidentiam, hominis ſcilicet teſtatoris, qui quidem ponendo filios in expreſſa conditione præſumitur eos prætuliſſe ſubſtituto.d.l.Lucius non per modum vocationis actiuæ fideicommiſſariæ ex teſtamento, ſed per modum reſeruationis ſucceſſionis ab inteſtato in bonis iſtis, prout in aliis bonis paternis, ad gloſ. Bart. Bald. Ang. Cum.& alios in d l.Lucius. quorum opinio eſt communis,& magis.

4 Altera eſt legis prouidentia, quæ in fideicommiſſis ordinatis ad onus vnius deſcẽdentis poſt illius mortem ſupplet tacitam conditionem, ſi ſine filiis,& deſcendentibus maſculis,aut fęminis,tàm in fideicommiſſis aſcendentium per lineam paternam,quàm maternam. text. ad hoc formales ſatis noti in l.cum auus.ff.de condit.& dem.in l.generaliter.§.cum autem.C. de inſt. & ſubſtit.& in l.cũ acutiſſimi.C.de fideic. Quæ iura locum habent,quamuis patruus teſtatoris filius ſit ſubſtitutus; nam filia patris ſui hæres ex tacita legali conditione illum excludit.præclarè Bald.d.l.cum acutiſſimi.nu.5. Salic. & Paul. itidem num. 5. qui dicit de hoc eſſe caſum in d. l. cum auus.& eſt ratio,uti Bal.ait,quia quam charitatem teſtator habuit verſus illum hæredem inſtitutum,præſumitur habuiſſe uerſus illius filiam,& hæredem: ſecuti ſunt pro notabili dicto Paul.Caſt. conſ.198.col.1.lib.2.Alex. conſil. 204. nu.3. in 2. Cæpol. in nouis conſ. 18. Corn. 263. col.2.in 1.& 202.num.5.in 3.Rimin.ſenior.223. col.4.Curt.ſen.44.nu.26.Socin.ſen.cõſ. 217.nu. 10.Dec.370. num.4.Cabriel.conſil. 100. nu.15. lib.2.Onded.d.conſ.57.num.40. alios addidi art. 27.num.15. Adeò,ut Orinthia ad excluſionem Camilli patrui habeat prouidentiam vtramque legis,& hominis: & duo vincula efficaciter, & magis ligant. §. ſanctiſſimas. in auth.de alien.& emph. & in auth. de conſang. & uter. fratr.

5 Quarta propoſitio: ubi filia in ſucceſſione patris,& aui teſtatoris nõ excluditur a patruo ſubſtituto tunc in conditione, ſi ſine filiis,iniuncta pater in terminis iuris communis continetur ad excluſionem patrui ſubſtituti.Probatur concluſio hæc ex dictis in præcedente. Et quamuis ſtatuta Italiæ generaliter excludant fœminas propter maſculos, ſi tamen filiam grauati non excludant per exiſtentiam patrui a ſucceſſione, & grauati,& grauantis,filia vti in conditione poſita non obſtantibus generalibus ſtatutis inſpecto iure communi excludit ſubſtitutum; quia per illam conditionem,ſi ſine filiis,optimè uideri poteſt ſibi reſeruatum ius ſucceſſionis ab inteſtato, & ſic decidunt Alexan. conſil. 38. Curt. ſen. conſ.49.ſtatuto.col.antep.verſ.reſpondemus.Socin.conſ.60.viſis.lib.3.Curt.iun.conſil.49.nu.10. Socin.iun.158.nu.50.lib.2.Ruin.conſ.143. nu.8. & 10.& 144.nu.11.lib.2.Decian.conſ. 12.nu.31. 37 38.in 1.& conſ.1.nu.129.& 171.in 2.præclarè Cabriel.d.conſ.97.num.18.& 19.& latius, ac pinguius conſ.100.nu.36.lib.2.Onded.d.conſ. 57.n. 50.& 51.& latius nu.72.& inf.& dixi ego in d.art. 25.nu.40.& 45.quare Orinthia,quia in ſucceſſione patris ex toto excludit patruum,quia ſtatutũ loci non præfert Cap.Camillum,& in ſucceſſione aui materni Iacobi teſtatoris Camillus patruus illam non excluderet, nimirum habet intentionem fundatam.

6 Quinta eſt: quòd fideicommiſſum ordinatũ a teſtatore noſtro non eſt perpetuum, ſed perſonale non egrediens ad ſummũ duas perſonas; nam teſtator inſtituto Ioanne nepote ex Brigida filia eidem, ſi ſine filiis hęredibus, & ſucceſſoribus decederet, ſubſtituit Camillum;(hicquippe eſt primus gradus fideicõmiſſarius) poſt mortem autem Camilli ſimiliter decedentis, ut ſupra, ſubſtituit alium filium naſciturum ex Brigida filia,& Antonio Maria Roſermino eius genero: quiquidem caſus non euenit; nam nullus natus fuit filius; ideoque caſus iſte non eſt conſiderandus.ad regulam,non entis nullę ſunt qualitates.l.eius.ff.ſi cert. pet. ponamus modò Ioannẽ deceſſiſſe relicto filio maſculo, plures quidem reſultarent effectus: primus, quòd iſte filius in conditione poſitus non cenſeatur diſpoſitiuè vocatus iuxta gloſ. in d. l. Lucius. vti dixi ſupra communiter receptam: & quod plus eſt in iudiciis,Rotis,& Arreſtis probatã.ſic enim bis cẽſuit Rota Florent. apud Magon.deciſ.71.nu. 14. & deciſ.73.n.3.& in Pedemont. Theſaur.deciſ. 96.& in camera imperiali Andr.Gail. lib. 2. obſeruat.136. num. 20. Et quamuis præſtantiſ. illi iuriſconſ.Florentini cõtra nitantur,in caſsũ laborant; nam omnia eorum motiua reſoluuntur ex ſcriptis a Ioſepho de Ruſtic. Aquil. in ſuo vberrimo tract. de fil.poſit.in condit.

7 Secundus effectus eſt, quòd & ſi eſsent iſti filii Ioannis maſculi diſpoſitiuè vocati, quòd negatur, attamen admiſsis primis expiraret fideic. nec vlterius primi cenſerentur grauati reſtituere filiis,& deſcendentibus ſuis, ſicuti probaui in dicto meo conſil.70.ſub num.26. ex auctoritate Alex.in terminis conſ.105.num. 3. lib.1. Alciat. conſ.35.nu.20.li.9.cum compluribus aliis, quos
8 non repeto.Nunc confirmãdo addo,quòd, etſi in diſpoſitionib. filiorũ appellatione veniãt nepotes.d.l.iuſta.ff. de ver.ſig.attamẽ, ſi diſpoſitio ſemel ſortita ſit locum ĩ filiis primi gradus, conſumitur,& vlterius nõ profertur.Bar.in d.l.liberorũ.col.pen.verſ.quæro, quid ſi in aliqua. ſecuti ſunt Alex.cõſ.11.col.3.& 103.col.2.ĩ 1.Corn.131. col.1.in 3.Curt.ſen.conſ.45.ſępe reuoluta.col.10. Soc.ſen.conſ.104.col.1.in 3.Dec. 95.col.fi. Ruin. 78.in 1.dubio.li.2.Pariſ.cõſ.20.n.56.in 3.dixi ego
9 in art.22.nu.58. Item in teſtamentis, & vltimis voluntat. non fit extenſio de perſona ad perſonam.d.l.Gallus.per totũ,& l.ſi quis ita.§. ſi quis cum ignoraret.ff.de reſt tur. & eſt regula generalis.l. ſi ita ſtipulatus.§. Griſogonus.ff. de verb. obligat.quam ſanè regulam firmarunt in d. l. Gallus.§. & quid ſi tantum.Paul. numero ſexto Aret.numer.18.Socin. & alii,& ante eos Bartol

in d. l. Gallus. in princ. ſub num. 9. concordantes vide in artic. 19. num. 33. & in fideicommiſſis oneroſis tes abſoluta eſt, vt a grauamine vnius non inferatur ad grauamen alterius, ideò grauatis filijs non intelligantur grauati nepotes ex eis; & prohibitis filiis alienare non intelligantur prohibiti nepotes: utrumque firmaui ex cõ plurium auctoritatibus in artic. 1. num. 27. & 28. Et propoſitiones, ſeu effectus ſupra poſiti ſunt adeo ueri, vt indubitati ſint, quicquid contra laborauerit Clar. DD. Florentini.

10 Vltimus reſurgit effectus, quòd per exiſtentiam filiorum maſculorum Ioannis defeciſſet conditio ſubſtitutionis de Cap. Camillo ſic, vt perpetuo remanſiſſet excluſus, etiam quòd filij Ioannis poſtea deceſſiſſent ſine filijs: ad text. expreſſum in l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebellian. & famoſum Oldr. conſilium 21. thema tale eſt. ab omnibus ubique receptum. Et quia in ſpecie noſtra conditio præciſè refertur ad tẽpus mortis Ioannis, effectus iſte euitari non poteſt; & maximè, quia teſtator noſter non proceſſit ad plures alios ſubſtitutionum gradus: & quia materiam hanc diligenter reſolui in art. 29. & ex poſitis ibi reſultat reſolutio ad quæque obiecta per DD. doctores Florentinos, non tranſcribo. Ex quibus patet fideicommiſſum iſtud eſſe perſonale unius, aut duarum perſonarum ad ſummum: nempe text. in d. §. pen & Oldr. conſiliũ locum habent, quamuis filii poſiti in conditione ſint diſpoſitiuè uocati, uti poſt multos dixi d. artic. 29. num. 26. non repeto hic, quia ibi uideri poteſt.

11 Sexta eſt: adhoc, vt in conditione, ſi ſine filiis, aut ſine liberis, non contineantur filiæ, aut neptes, euidens debet eſſe contraria defuncti volũtas. tex. formalis in d. l. 1. C. de cond. inſert. nimirum quia regulæ iuris declinantur per limitatio nem alterius legis, non per cogitationes, & præſumptiones hominum. Bal. in l. 3. nu. 5. C. ſi. regund. nam coniecturæ hominum ſunt incertæ, & fallaces, propterea non deducibiles, ut detrahant uerbis ſcriptis in teſtamẽto. Bald. in l. cum virum. nu. 19. C. de fideicom. text. in l. ille, aut ille. §. cum in uerbis. & l. non aliter. ff. de leg. 3. nimitum, quia uerba videmus, & legimus, animũ autem teſtatoris, & eius mentem, qualis fuerit, aſſerere non poſſumus; quippe quia ſolus Deus cordium ſcrutator eſt. Bald. in l. 1. num. 40. C. de confeſ. Decian. conſil. 10. nu. 71. lib. 3. & idcirco dicitur, ꝙ iuris propoſitiones, & determinationes non eliduntur per dubias probationes. Bal. in l. 2. numero 5. C. de bon. poſſeſ. ſec. tab. Iaſ. in l. non hoc. nu. 15. C. unde legit. euidens ergo debet eſſe probatio in propoſito contra Orinthiã; quoniam teſtatoris mens putatur, qualem verba demõſtrãt. l. Labeo. ff. de ſup. leg. quia in ore, & in mente præſumitur vnum, & idem. Bald. cõ ſil. 472. in cauſa. col. 1. 2. & pulchra aliqua ſcripſi in artic. 11. num. 34. & 36.

12 Septima eſt, coniecturas aliquas ex diſpoſitis in teſtamento colligi poſſe, propter quas filiorũ nomine non contineãtur filiæ nec ex hominis, nec ex legis prouidentia; quas tetigi ego in d. artic. 25. num. 24. ut quia euidenter colligatur, dum teſtator de filijs dixit de maſculis intellexiſſe: ſicut enim, vbi teſtator de maſculis in conditione expreſſit, non veniunt fœminæ etiã ex tacita legis prouidentia. Bart. Imol. Paul. & Socin. nu. 76 in d. l. cum auus. ſic quoque, ubi ex diſpoſitis euidens elicitur eius uoluntas; nã æquipollet expreſſæ: l. licet imperator. & inde Iaſ. plenè not. ff. de leg. 1. ex illis autem coniecturis a me ibi pro euidentibus conſideratis nulla hic concurrit.

13 Octaua eſt: filiorum mentio in teſtamentis dupliciter fieri contingit, diſpoſitiuè ſcilicet, dũ teſtator honorando uocat filios; item conditionaliter, dum in ſubſtitutionibus ponuntur filii in conditione ad excludendum ſubſtitutum: in primo caſu dum teſtator diſpoſitiuè meminit de filijs, quia filios hæredis inſtituti ſubſtitue rit, admittunt doctores coniecturam, ut ſi teſta tor filiam propriam excluſerit ab uniuerſali ſucceſſione, noluerit quidem inſtituendo, aut ſubſtituẽdo filios vocare filias, aut neptes minus dilectas, quia repugnat naturæ, & legis præſumptio, vt plus uideatur teſtator tribuiſſe minus dilectis, quam magis dilectis. tex. in l. Publius. §. 1. ff. de cond. & dem. & l. ſi viua matre. C. de bon. mat. pulchra Bart. deciſio in l. Gallus. §. etiam. col. 2. communiter vbique recepta: Alex. conſil. 105. num. 3. in 1. 139. col. 2. in 6. Curt ſen. conſ. 44. Dec. 294. Ruin. 188. lib. 2. quamobrem. Ruin. conſil. 150. num. 5. 6. & 7. lib. 2. dicebat non poſſe cadere in ſenſum ſenſati, ut qui excluſit propiores fœminas ſibi plus dilectas, & cognatas ab uniuerſali ſua ſucceſſione, uoluerit, dum filios, & liberos inſtituit, & ſubſtituit, uocare neptem, & ulteriores, ne ſequatur abſurdum iam dictũ. Item & quia ab inſtitutione præcedente declarantur ſequentes ſubſtitutiones: ad l. 1. C. de impub. per Bar. in l. fin. ff. ad Trebel. & propoſitionem hanc ſequitur poſt Bal. Corn. Gratt. & alii, quos retuli d. art. 25. num. 44.

14 In conditionali autem doctores aliud ſentiũt, ſcilicet coniecturã excluſionis fœminarum propinquiorum non eſſe ſufficientem, vt in conditione, ſi ſine filiis, ſimpliciter prolata non includantur filiæ, & neptes illius, tum ex propria natura conditionis, quæ eſt, ut in ea ſolum factum attendatur. l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de cond. & dem. tum etiam, quia teſtator filios ponendo in conditione non eos honorat, ſed ſolum eis re ſeruaſſe intelligitur ius legitimæ hæreditatis: vnde per filiorum exiſtentiam expirat fideicommiſſum, & patet poteſt de illis bonis libere diſponere, prout de propriis. Bart. communiter receptus, & alii in d. l. Lucius. & retuli ſupra num. 6. vnde, ſi filii ſuccedunt patri ex teſtamẽto, aut ab inteſtato, capiunt ab eo, non ex iudicio, & diſpoſitione teſtatoris: idẽ Bart. in l. ſed ſi ſic. ff. de leg. 3. ac ideò, cũ agitur de filijs poſitis ĩ cõditione nõ rectè arguit, ꝙ filiæ nõ cõtineãtur per illã rõnem, ne plus videatur tribuiſſe iſtis remotiori bus; nã nihil reliquit per poſitionem in cõditione,

ne,uti aduertit Gabriel in dictis conſil. Onded. d.conſ.57.num.62. & 65. In terminis aut differentiam hanc inter diſpoſitiuam,& condiriona lem originaliter admiſit Bal.in conſ.482. in cau ſa teſtamenti Andreoli. Proponit enim duas filias ex rebus certis honoratas,filios hæredes uniuerſales ſcriptos,ſubſtitutos autem & eorum filios uiciſſim fuiſſe ſub conditione, ſi ſine filiis: deceſſit primus relicta filia,per cuius exiſtētiam determinauit expiratum fuiſſe fideicom. de aliis filiis ſuperſtitibus ob conditionis defectum. d.l.1.C.de condit.inſer. deceſſit ſecundus nullis relictis filiis, per cuius mortem euenit conditio fideicom. reſpondit filiam ex primo non poſſe concurrere cum tertio patruo ſuo tanquā comprehenſam in ſubſtitutione illa de ſuperſtitibus,& eorum filiis,quia in ſubſtitutione uniuerſali de filiis non poteſt uideri teſtatorem ſenſiſſe etiam de fœminis,quoniam teſtator filias proprias excluſerat ab uniuerſali inſtitutione per regulam in d.l. Publius.§.1.& Bal.deciſionem in conditionali diſtinguendo a diſpoſitiua ſecuti ſunt Corn.conſ.202.num.12.& 230. num.8.li.3. Rimin.ſen.223.num.66.Hiero.Goal.reſpon.54. num.35.li.2.& in terminis pro filia poſita in conditione, ut excludat ſubſtitutum, quam uis filia teſtatoris propinquior reperiatur excluſa ab uniuerſali ſucceſſione, Pariſ.conſ.41.per totum li.3. Ceſal.conſ.46.per totū. Alciat. in l. inter ſtuprū. §.fin. ff. de uerb. ſign. ubi cum ſuper eiuſmodi puncto iudicaturus eſſet, ſciſcitari uoluit, quid ſentirent prudentes patresfamilias; qui omnes uno ore pro filia poſita in conditione ſub filiorū nomine reſponderunt: & idem Alciat.conſ.71. col.ult.lib.9.ſecutus eſt diſtinctionem hanc amplisſimè inter diſpoſitiuam, & conditionalem Hier.Cabr.conſ.97. lib.1.melius autē conſ.100. lib.2. num.21.25. & 26. cuius reſponſa ſunt diligenter obſeruanda: quam etiam differentiam inter diſpoſitiuam, & conditionalem admiſit Socin.ſen.in §.cum ita.col.ult. & in finalib. uerbis, & in ſuo conſ.182.lib.2. Decian.conſ.12. nu. 31.lib.1.& ſecutus ſum ego d.artic.25. num.44. & ultra hos Onded. d.conſil.57. numer. 54. & numer. 71.

15 Nona eſt. quòd coniectura ſumpta in terminis noſtri thematis ad excluſionem Orinthię vt non contineatur in condicione,ſi ſine filiis,& hæredibus,ad excluſionem Camilli; quia teſtator excluſerit ab vniuerſali ſucceſſione Brigidā filiam, item Maximianam , & ſorores filias Brigidæ cognatas,& propinquiores ipſi teſtatori,ſupra Orinthiam non eſt euidens, ſed leuis coniectura,vt inquit Cabriel.d.conſ.100.ſub num.19. vbi poſt Paul.Dec.Ruin.Gozad.Pariſ.Socin.iu. & Ceſal. ab eo relatos aſſerit coniecturam hanc nullius eſſe momenti: conſiderat namque Pariſ.in dicto ſuo conſ 41. col. pen.lib.3. plures potuiſſe occurrere cauſas, quare teſtator illas non ſcripſerit hæredes;item cōſiderat Cabriel.Orinthiæ,quia poſita ſit in conditione,nihil fuiſſe relictum,vt ſupra proxime dictum fuit. Vnde niſi ex diſpoſitis appareat teſtatorē excluſiſſe ideò fœminas fauore familiæ conſeruandæ, ratio excluſionis propinquiorum fœminarum non eſt conſiderabilis: ſicuti ex profeſſo plenè reſpōdit idem Cabr in dictis ſuis conſil.97. & 100. Ond. d.conſ.57.num.44.in hac autem re in facto meminiſſe oportet teſtatorem nec in inſtitutionib. nec in ſubſtitutionib. meminiſſe maſculorum nomen, aut cōſeruationem bonorum in familia,ac ideò de his non uideri habuiſſe rationem argumentatur Socin. iun. conſ.26. nu.11. lib.4. refert Cabr.d.conſ.100. num.35.

16 Decima propoſitio: in terminis iuris cōmunis,prout verſamur, ex his quòd teſtator nō inſtituerit filiam,quamuis inſtituerit filium , & ei alium filium ſubſtituerit, adhuc in conditione, ſi ſine filijs, continetur filia ad excluſionē ſubſtituti,quando ſubſtitutus eſt talis, qui non excludit filiam a ſucceſſione patris,& aui: & hoc tam in expreſſa conditione,quàm in tacitè ſubintellecta, vti plene probaui ſupra ſub num.4. et iſta concluſio procedit etiam, cùm teſtator excluſa filia,inſtitutis duobus, eos, & eorum filios viciſſim ſubſtituiſſet; ſicq; proceſſiſſet ad duos ſubſtitutionum gradus: nam adhuc in conditionali illa, ſi ſine filiis, contineretur ad excluſionem ſubſtitutorum,quamuis in diſpoſitiua ſub filiorum nomine non contineretur: & ad hoc extat illa ſolennis Bal. deciſio communiter recepta relata ſupra num.14.& extant Pariſ.Alciat.& Cabriel.in dictis conſil. & hic propriè eſt caſus noſter, & præter hos Onded.d.conſ.57. nu.44.50. 72. & inf.

17 Vndecima eſt: doctores noſtri dubitant admodum, & controuertunt inter ſe, adeò vt de communiori dubitetur,quādo teſtator per plures gradus ſubſtitutionum in infinitum,uel per ſimilia uerba uocauit deſcendentes maſculos, ſeu agnatos excluſa filia ab uniuerſali ſucceſſione, an eo caſu conditio, ſi ne filiis adiecta in perſonam hæredis ſcripti reſtringatur ad maſculos, ita ut filiæ fœminæ in conditione non contineantur ad excluſionem ſubſtitutorum: & diſputatio quidem cadit ſuper hoc, an ex ſubſtitutione per longas ſeries maſculorum uideatur elici euidens coniectura, quòd uoluerit conſeruare bona in ſua familia,& agnatione,an uerò conditio ſi ſine filiis adhuc ſtet in ſua legali acceptione, qua in re hinc,& inde ſūt claſsici auctores,quos retuli ego d.artic.25.num.22.23.& 25. latius autem Cabriel.d.conſ.100.num.50. lib.2. poſt edito,ex cuius relatione pro filia uidetur ſtare communis reſolutio. Quicquid autem ſit in perpetuis fideicommiſſis, abſolutum eſt fideicommiſ. ordinatum inter duos filios,& eorum filios ſub conditione, ſi ſine filiis, expirare per exiſtētiam etiam, quòd proponatur excluſa filia ab uniuerſali ſucceſſione, ex auctoritatibus relatis ſupra num.16. & num.14. Nam perſonalia fideicommiſſ. unius , aut duorum graduum nō poſſunt uideri ordinata pro cōſeruatione in familia. Ceſal.conſ.46.num.48.Burſat.conſ.300. numer.63. Cabr.d.conſ 97 num.7.& num.24.

18 Duodecima eſt: onus de ferendo cognomen teſta-

teſtatoris nominatim iniuctum uni,puta Ioanni,& Camillo,perſonalis eſt,nec vlterius profertur ad filios,& deſcēdentes ab eis, ſed in eorum perſonis nominatis finitur: ſic contra Michael. Palaez. firmauit in d.meo conſ.70. ſub num.21. ſecutus Burſat.conſ.300. num.62. & 63. adduxi efficacē rationem,p quā latius poſui ſupra nu.9. quòd in vltim. uoluntatib. præſertim in oneroſis a grauamine unius non infertur ad grauamē alterius. Nunc in indiuiduo ſtringo: nam prohibitio de non alienando bona extra familiam expreſsè relata ad filios, quamuis immediate ordinata pro conſeruatione bonorum in familia,quia tamen oneroſa eſt, non profertur a filiis ad nepotes ex communi ſcribentium ſententia. glo & Bar.in §.nos igitur in auth. de reſtit.fidei. Bar.Alex.Iaſ. Crott. & Rip.in §.diui. ff. de leg.1. quos cum pluribus alijs adduxi in artic.1.nu.28. ergo multominus onus ferendi cognomen nominatim iniunctum uni non extenderetur ſucceſſiuè ad eius deſcendentes: ex qua conſideratione ineuitabiliter deducitur Michaelem illū non bene conſideraſſe.

19 Decima tertia propoſitio ſit: ex diſpoſitis per teſtatorem quamuis in inſtitutione, & in ſubſtitutionibus unum ſolum uocauerit, & proinde uideatur uoluiſſe bona ſua conſtare penes unū, non tamen inferri poteſt ad perpetuum fideicō miſſum primogenituræ, aut maioratus, tū quia de his nullum uerbum: ad l.unicam. §. ſin autē ad deficientis. C. de cad.toll.tum etiam, quia apud nos Italos in allodialib. ſucceſſiones pro iure maioratus, & primigenij non ſunt in uſu, prout nec etiam Romanis legibus cognitæ,ſed omnes eiuſdem gradus æqualiter ſuccedunt ex teſtamento,& ab inteſtato in directis,& in fidei commiſſarijs.l.2.§.hæreditas.ff.de ſuis, & leg.l. interdum.ff.de hæred.inſtit.l.cum ita.§.in fideicommiſſo. ff. de leg.2. idcircò inſpectis legibus Roman. & uſibus noſtris, quicquid ſit ex Hiſpanorum, & Francorum conſuetudinib. apud nos uocato maiore natu, aut primogenito alicuius ea vocatio perſonalis eſt,non perpetua.l.unū ex familia.ff.de leg.2. Roman.conſil.438.Guido Pap.deciſ.367.Ruin. conſil.13.nū.6.lib.1. nec aliter dici poteſt,quicquid contra incaſſum tamen comminiſcantur DD. aduerſarij, & latius dixi in d.conſil.70.num.17.

20 Decima quarta propoſitio: iuſſio de ferendo cognomen familiæ Bertolottæ facta a Iacobo teſtatore in perſonam Ioannis, & Camilli nepotū de Roſerminis non poteſt plus operari, quam adoptio, quæ quidem per imaginatiū modum facit adoptatum cenſeri de familia adoptantis, & indubitanter non poteſt plus operari, quàm ſi iſti eſsēt uere de familia Bertolotta: quia licèt fictio opereretur, prout ueritas: ad l.ſi is qui pro emptore.ff.de uſucap.l.res iudicata.ff. de reg.iu. l.1.§.1.C.de rei uxor act. non tamen plus operatur, quā ueritas.l.filio, quem pater. ff. de lib. & poſt.l.qui ad certum.ff.locati. Fac ergo Ioānem eſſe nepotem Iacobi ex filio, & Camillum ibidem,Iacobum autem excluſa filia ab uniuerſali ſucceſſione inſtituiſſe Ioannem, & eidem ſine filiis decedente ſubſtituiſſe Camillum, & huic alium naſciturum ſub eadem conditione, certè etſi iſti ſint verè de familia Bertolota, conditio illa,ſi ſine filijs, ſecundum ſuam legalem acceptionem continebit filiā,ex Bal.deciſione communiter recepta, ut ſupra num. 14. & num. 36. ergo caſus deciſus pro Orinthia.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

Bergomenſis.

SVMMARIVM.

1 *Proximitas in ſucceſſionibus fideicommiſſorum an attendatur reſpectu grauantis, an grauati.*
2 *Proximior intelligitur primò uocatus in dubio.*
3 *Proximitas an conſideretur reſpectu teſtatoris,an grauati, ſchiſma eſt in ſcholis,& in iudicijs; & plenè referuntur diſſidentes opiniones, in dubio autem proximitas grauati obſeruatur.*
4 *Teſtatoris proximitas in fideicommiſſis attenditur, ubi ex uerbis quoquomodo deprehendi poteſt teſtatorem reſpexiſſe ad ſui perſonam. Exempla ibi ponuntur.*
5 *Aſcendentium in ſucceſſione ſecundum aliquos non datur gradus repræſentatio ultra nepotem, & pronepotem, ſed contra num.6.*
6 *Aſcendentium in ſucceſſione non conſideratur gradus, ideo abnepotes, & trinepotes concurrunt cum prioribus.*
6 *Fideicommiſſa aſcendentia, in quibus attenditur proximitas grauantis, deferuntur ad deſcendentes etiam imparis gradus ſic, ut abnepotes, & trinepotes concurrant cum nepotibus, & pronepotibus.*
7 *Nepotum nomine ueniunt pronepotes, & ulteriores.*
8 *Clauſula in ſtirpes, & non in capita tollit diſputationem de prioritate graduum.*
8 *In ſtirpes, & non capita, clauſula hæc. cuius uirtutis ſit, declaratur.*
9 *Deſcendentiæ, ſeu deſcendentes a pluribus, ubi uocantur ad ſucceſſionem fideicommiſſi, prioritas gradus inter deſcendentias non conſideratur, ad inter illos de una deſcendentia.*

Conſilium LVIII.

1 VIſo teſtamento olim M.D. Iacobi Gaioncelli, & ponderatis diſpoſitis in eo quidem abſolutum, & perpetuum fideicommiſſum inductū fuiſſe in omnibus ſuis bonis ad fauorem deſcendentiū ſuorum apertè conſtat, de quo inter partes non cōtrouertitur. Sed punctus eſt, an ad portiones uacantes per mortem DD. Herculis, Hippoliti, & Scipionis fratrum q. D. Ludouici ſine maſculis defunctorum ſuccedāt, & vocati ſint DD. Chriſtophorus, Ioan. Maria, & Rinaldus fratres filij q. D. Bernardini pronepotes teſtatoris coniūctis in quarto gradu cum fratribus defunctis, an uerò cum eis concurrant DD. Gaioncellus, Franciſcus, & Ludouicus fratres filij olim D. Iacobi trinepotes teſtatoris coniuncti cum fratribus defun-

Digitized by Google

functis in ſexto gradu, vt in arbore conſanguinitatis: ex quo manifeſtè conſtat Chriſtophorum, & fratres proximiores eſſe in duobus gradibus tam teſtatori, quàm fratribus ipſis defunctis, per quorum mortem apertus fuit fideicõmiſſi caſus: quocirca Chriſtophorus, & fratres inſpecta proximioritate uel teſtatoris, uel ultimò defunctorum uideretur præferendus: ad l. cum ita. §. in fideicommiſſo. & l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2.

2 Reſolutio huius difficultatis tota pendet, an attendenda ſit in ſpecie hac proximitas defunctorum, an verò teſtatoris: nam ſi inſpiciatur proximitas defunctorum, clarum eſt Chriſtophorum, & fratres fore præferendos, vti proximiores in gradibus, prout etiam præferuntur in cauſa inteſtati, iuxta regulam, quòd in ſucceſſione tranſuerſalium, qui prior eſt in gradu, potior eſt in hæreditatis ſucceſſione. §. fin. in auth. de hæred. venient. ab inteſt. Attenta autem proximitate teſtatoris alia eſt conſideratio.

3 In quæſtione autem propoſita ſchiſma eſt, & in ſcholis, & in iudicijs; nam per multi, quorum opinio communis eſt, teſtatoris perſonam contemplandã cenſuerunt, quos ego retuli in meo tract. ff. de fideicom. artic. 20. ſub num. 1. & retulerunt Surd. conſ. 120. per totum lib. 1. Ioſef. de Ruſtic. poſt ſuum tract. de fil. poſ. in condit. conſil. 2. num. 102. Theſſaur. in Pedemon. deciſ. 64. vbi in vlt. col. refert Senatum Pedemont. hanc approbauiſſe. Hier. non Gab. conſ. 96 nu. 39. 107. num. 2. & 121. num. 10. Decian. conſil. 9. num. 19. in 2. & 121. in 3. Ceſal. 493. nu. 36. & inf. Rimin. iun. 313. num. 16.

Alij autem, quorum itidem opinio communis eſt, ſenſerunt contemplandã eſſe perſonam grauati defuncti, ut proximior, qui ſibi ab inteſtato in allodialibus liberis ſuccedit, ſeu ſuccederet, is quoq; ſuccedat in fideicommiſſo, quia teſtator non conſtituendo diuerſum ordinem ſuccedendi in ſuo fideicommiſſo, uoluerit ſeruari ordinem præſcriptum a lege communi, aut a lege patria, cui ſe conformare creditur, uti legi iuſtæ pro bono publico introductæ: & horũ opinio quoque communis eſt, uti teſtati ſunt Marzar. in epit. fideicom. q. 35. ubi ſecundum hanc in Rota Florent. fuiſſe iudicatum. Clar. §. teſtamentum. q. 46. Zanc. in rep. §. cum ita. num. 117. Decian. conſil. 25. per totum, & 100. in 3. ubi communem, & in iudicãdo ſequendam dixit: Paneirol. conſil. 100. Bertazol. conſil. 98. num. 2. & num. 27. Ludou. Molin. de maiorat. Hiſpan. li. 1. cap. 6. num. 46. & 47. lib. 3. & cap. 9. per totum. & hanc in re dubia in fideicommiſſis abſolutis receptiorem eſſe probauit Rot. Rom. in nouiſſ. lib. 1. deciſ. 72. quam etiam probauit Rota Bononien. auctore Cæl Barzio. deciſ. 12. ſub num. 8.

Ego autem in d. artic. 20. quęſtionem ampliſſimè reaſſumpſi, & diſputaui, & in dubio tenui pro iſta ſecunda per rationes, & iura, de quibus ſub num. 3. & ſub num. 4. retuli ſententiam hãc in iudiciis pro proximitate grauatos fuiſſe receptam: ſed ſub num. 9. diſtinguendo tres caſus conciliaui opiniones, vt ſcilicet grauati proximitas in duobus caſibus ſit ſpectanda, primò, ubi ex diſpoſitis poteſt uideri teſtatorem conſideraſſe proximitatem grauati: ſecundò, ubi ex diſpoſitis non poteſt apparere, quòd teſtator magis reſpexerit ad proximitatẽ ſui, uel grauati, ut in dubio uideatur teſtator in ſuo fideicommiſſo ſucceſſiuè ordinato per nomen collectiuum deſcendentium, liberorum, agnatorum, familię ſe retuliſſe ad ordinem ſuccedendi perſonę defunctæ iuxta præſcriptum legis cõmunis, aut patrię.

4 At vbi teſtator ex uerbis poteſt uideri conſideraſſe proximitatem reſpectu ſui ipſius, quãuis nõ nominatim uocauerit ſibi proximiores; hi tamen præponũtur; quia ſemper inſpicimus, in quos teſtator uerba direxit. d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ueluti quia teſtator ſubſtituiſſet proximiores ſui generis. Rip. in l. ex facto. §. 1. n. 6. & 7. ff. ad Trebell. ſequitur Rimin. iun. conſil. 246. num. 29. aut cùm uocaſſet agnatos ſuos, familiam ſuam. Rot. Rom. d. deciſ. 72. ſub num. 2. Alciat. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. Card. Mant. de coniectur. li. 8. tit. 12. ante nu. 32. vel quia proximiores ſuos uocaſſet. eadem Rot. Rom. lib. 3. deciſ. 22. nu. 2. & 3. in terminis Ruin. cõſ. 96. nu. 16. in 2. Port. Imol. 122. nu. 10. Menoch. 106. nu. 181. & nu. 221. uel quia uocaſſet poſteros ſuos. Bero. conſ. 176. nu. 67. lib. 2. aut quia uocaſſet maſculos, ſeu fœminas de agnatione, aut de domo ipſius teſtatoris. Mantua conſ. 258. li. 1. præceptor meus: ſecundum cuius reſponſum iudicatum fuit aduerſus conſil. Socin. iun. 126. lib. 1. uti retulit Marzar. q. 35. idem, ſi dictũ fuiſſet proximiores de ſuo nomine, & armis. Roland. conſil. 70. num. 73. lib. 3. Menoch. 124. ſub nu. 27. Surd. cõſ. 110. in 1. & 241. nu. 47. libr. 2. & in proximiorib. de agnatione ipſius teſtatoris ſic deciſum fuiſſe in ſenatu Sabaudiæ teſtatur Theſaur. deciſ. 64. colum. vlt.

Quare cum teſtator in hoc ſuo perpetuo fideicommiſſo ordinauerit per uerba expreſſa, ꝙ deſcendentes maſculi legitimi per lineam maſculinam ſuccedant ipſi teſtatori per ſtirpes, & non per capita, res abſoluta eſt, per prædicta obſeruandam eſſe proximitatem teſtatoris. Et ita indubitanter quoad iſtum primum pũctum cõcludendum eſt.

5 Secundo autem occurrit videre, an Chriſtophorus, & fratres pronepotes teſtatoris, uti proximiores in duobus gradibus excludant DD. Gaioncellum, & fratres trinepotes remotiores in duobus gradibus. Et quidem pro proximioribus uideretur concludendum, quoniam licèt in iure ſcripto habeamus, quòd nepos, & pronepos adingrediantur locum, & gradum ſuorum progenitorum, ut in ſucceſſione aſcendentis concurrant cum patruo, & propatruo. §. cum filius. inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt. defer. illa tamen prærogatiua attributa iſtis non profertur ad abnepotes, & trinepotes; quia de his text. ille exorbitans non loquitur: & ibi ſic notauit Angel. Aret. & in §. multis. inſtit. de ſucceſ. liber. & tenuit Oliuer. Textor. de ſucceſ. ab inteſt. n. 17 & ex

facto

facto, vt in fideicom. aſcendente trinepos non
concurrat cum abnepote. reſpondit Pariſ. con-
ſil.40.num. 28. lib. 2. ubi refert dicta Aretin. &
ibi ſub num.29.conſiderat, quòd in duobus tan
tum caſibus filius ingreditur locum patris,ſcili-
cet cum agitur de ſucceſſione aui, uel patrui,
aut auunculi. Bart. in auth.poſt fratres. C.de le-
git.hæred.Bal. Sal. Paul.& Corn.Iaſ.& Dec.in l.
ſi auiæ. C. de ſuc. edic. cum pluribus aliis: & in
ſuo conſil.20.nu.28. eiuſdem vol. & latius cõſ.
37.num.1.Crau. in conſil. 127.num.3. Et in iſtis
trinepotibus,& abnepotibus , ut non detur gra-
dus repræſentatio pleniſſimè Sigiſm.Lofred. in
ſuis paratraſib.feudal. fol. 51.

6. His tamen non obſtantibus duplici conſidera-
tione ſentio pro trinepotibus: prima quia ſi per
rerum naturam dari poſſet,quòd D.Iacobus te-
ſtator uixiſſet uſque ad hæc tempora,& inteſta-
tus deceſſiſſet, iſti trinepotes per ſtirpes ſuccede
rent cum præfatis abnepotibus; & hæreditas di-
cti D. Iacobi eſſet partienda æqualiter per ſtir-
pes : ergo,& iſta fideicommiſſaria ſucceſſio,per
quam ſucceditur dicto D.Iacobo teſtatori aſcē-
denti . ad l.cohæredi,§.cum filiæ. ff.de vulg. eo-
dem ordine,& menſura erit regulanda · conſe-
quens autem per iam dicta eſt probatum , an-
tecedens autem deducitur; nam ſucceſſio de
ſcendentium in bonis aſcendentium nullo gra-
du terminatur,ſed infinita eſt,ſi per rerum natu
ram dari poſſet infinitas.text.in §.1. uerſ.in hoc
enim.in auth.de hæred.venien. ab inteſt. ibi, in
hoc enim ordine gradum obſeruari nolumus.
& in §.fin.inſt.de hæredit.quæ ab int. uerſ. ita ta
men.ibi,ſimiliter diſtributionem fieri iubemus,
inter omnes nepotes,& neptes, pronepotes, &
proneptes , & alias deinceps perſonas in ſtirpes,
non in capita.& in auth. in ſucceſſione.C.de le-
git. hæred. ibi , primi quidem gradus æqualiter
ſuccedent,nepotes autem , & alii ulterioris gra-
dus in ſtirpes. Et ibi notarunt omnes , expreſsè
autem Salic. in vlt. verbis.

Nimirum ergo, quia deſcendentium ſucceſ-
ſio extra filios primi gradus regulatur per ſtir-
pes : quælibet ſtirps intelligitur uocata ad illam
portionem,in qua ſtirpes ſunt,ſe uiueret,ſucce-
deret,adeo ut neceſſaria ratione ſucceſſionis p.
ſtirpes concedenda ſit gradus repreſentatio , ſic
ut proximior deſcendens nõ excludat in ſucceſ-
ſione aſcendentis ſtirpem,quę ſit in gradibus re
motior : ac ideò text. in d. §. cum filius. locum
habeat in nepotibus, pronepotibus, abnepotib.
trinepotibus, & aliis vlterioris gradus , & illum
text.ſic intellexit Eguinar. Baron.n.161.Ioan.Fa
ber in d.§. multis. & in §. cæterum. de leg. agn.
ſuc. ſub num.4. & ſenſerunt Rolandin. de ſuc-
ceſ. ab inteſt.num.6.Cin.in eo.tract. nu. 3. & ad
materiam fideicommiſſariam , ut in fideicom-
miſſario aſcendēte ambæ ſtirpes ſuccedant,quã
uis una ſit remotior altera præcisè Pariſ.conſil.
30.num.39.& 40.lib.2.ubi expreſsè reprobat di-
cta Angel. Aret.inquiens,quòd abnepotes,& tri
nepotes aſſequuntur gradus ſuorum parētum ,
vt cum nepotibus,& pronepotibus concurrant;
quia in ſucceſſione aſcendentium non conſide-
rātur gradus, ſed ſtirpes.d §.1.de hæred.uenięt.
ab inteſt.d.§.fin.in auth.de hæred.quæ ab inteſt.
def.& d.auth.in ſucceſſione. & ſic intelligendū
etiā text. in d.§. cum filius. & declarandum per
dicta iura; ſic ut exempla poſita ibi de nepote,et
pronepote non reſtringāt ad illos tantum, quo-
niam exempla non ſoleut reſtringere . §. hacte-
nus.inſtit.de gradib.latius autem per eaſdē con
ſiderationes Didac.Couaruu.practic. cap. 38.§.
nonò ſecluſis:uerſ.ſi uerò auctores.ſenſit etiam
Ant.Gabr.de ſucceſ.ab inteſt.concl.1. num. 18.
vbi contra Ang.Aret.& concluſionem Pariſ. &
Didac. in fideicommiſſis,& feudis probauit Ce
phal.conſil.465.num.6. & infra , & num. 11. &
12.& in uno eodemque caſu Port. Imol. conſil.
55.num.37.& 58. Decian.conſil.4.num.9.lib.2.
quorum omnium ſententiam probauit Me-
noch.conſil.124.ſub num. 56. & latius 194. ſub
num. 4. & confirmauit præſumpt 95. ſub num.
7.lib.4. quibus in locis pro concordanti adduxit
Ludou. Molin.de maiorat. Hiſpan. lib.3. cap.7.
num.6.Et ego quoque in hanc ſententiam con
ſenſi artic.21.ſub.num.6. quare in fideicommiſ-
ſo aſcendente, vbi proximitas aſcendentis conſi
deratur indubitanter procedit gl.in l.cum ita.§.
in fideicom. ff.de leg.2. in uerbo,proximo. Ad
cõtraria autem ex præmiſſis patet ſolutio, nam
tex.in d.§.cum filius.ſuppletur , ut dixi , per alia
iura,& excēpla ibi poſita de nepote, & pronepo-
te nou reſtringunt regulam,ut dicebat Pariſ. d.
conſ.30.num.39.& 40.

Non etiam obſtat,quòd Bart.& doctor. dixe
rint dari repræſentationem gradus,cum agitur
de ſucceſſione aui,uel patrui non aliorum: nam
reſpondetur; quòd in ſucceſſione tranſuerſaliū
expeditum eſt repræſentationem ſolummodò
dari, vbi agitur de ſucceſſione patrui,aut amitę,
auunculi,aut materteræ,extra non; nam de hoc
eſt caſus apertus in d.§.reliquum.in auth.de hę
red.venien.ab inteſt & in his terminis procedūt
conſulta a Pariſ.conſ.92.nu.65.& a Crau.d. con
ſil.127.num. 3. nam loquuntur in trāſuerſalibus.
Quo autem ad auum propoſitio procedit affir-
matiuè,non autem negatiuè:nam obſtat irreſo-
lubiliter text.in d.§.cum filius.ubi pronepos ſuc
cedit proauo cum filio,& nepote,conſequenter
datur repreſentatio ſupra perſonam proaui : &
de pronepotibus expreſsè Bart. in l.1.§.ſi filius.
ff.de ſuis,& legit. Qui tametſi de pronepotibus
7 dicat , non tamen negat de vlterioribus . Addo
ego nepotis, & pronepotis nomine deſignari
omnes ulteriores: omnes etenim iſti ſunt nepo
tes,& pronepotes.Bart. & doctores omnes in l.
Gallus.§.inſtituens.ff.de lib.& poſth.Iaſ. nu. 10.
& hæc ſatis quoad primam conſiderationem.

8 Secunda principalis conſideratio eſt; quia te-
ſtator regulauit ſucceſſionem propoſiti fideicō
miſſi per ſtirpes,& nō per capita:ex Chriſtopho
ro autem filio teſtatoris tres emanarunt ſtirpes,
prout ex eo tres prodiere filii, Bernardinus,Gaiō
cellus,& Ludouicus:nunc autem extincta linea
maſculina Ludouici per mortem præfatorum
trium

triũ filiorũ maſculorũ ſucceſſio deuoluitur ad alios deſcẽdẽtes teſtatotis p ſtirpes, cõſequẽter ad alias duas ſtirpes prouenientes a Bernardino, & Gaioneello: vnde quamuis illi de ſtirpe Bernardini ſint proximiores teſtatori, non tamẽ prælationem habent ad excludendam ſtirpẽ Gaioncelli; quia deſcendentes ſunt uocati per ſtirpes: & ad hoc in terminis ſunt deciſiones Socin. 69. col. 3. & conſ. 104. num. 4. in 3. quibus in locis ob iſtam clauſulam dicit ceſſare diſputationem gl. & Bald. in d. §. in fideicommiſſo de gradus repræſentatione. Socin. iun. 116. in 1. & conſ. 20. in 3. Pariſ. conſ. 36. num. 5. conſ. 38. num. 9. & latius conſil. 91. & 92. colu. pen. in 2. Port. Imol. d. conſ. 55. num. 94. 95. Torniel. apud eum conſ. 51. col. 1. Burſat. conſil. 67. num. 22. Decian. conſ. 29. num. 27. in 1. & d. conſil. 9. ſub num. 48. in 2. & 55. 24. & 25. in 3. Menoch. d. præſumpt. 95. nu. 35. & d. conſil. 124. num. 64. 65. 86. 87. & conſil. 357. nu. 7. Onded. conſil. 63. num. 4. lib. 2. Cephal. 489. num. 53 & 54. & 493. num. 2. quorum traditionem uti communem ſecutus ſum ego in artic. 20. nu. 8. & in artic. 21. num. 18. vbi firmaui poſt Socin. ꝙ illi de una ſtirpe concurrũt cum aliis de alia ſtirpe, quamuis propinquioribus: inter illos autem de una ſtirpe, ſi fideicommiſſum eſt tranſuerſale prioritas gradus obſeruatur: ſi aſcendens datur repreſentatio, vbi ſcilicet in ſucceſſione fideicommiſſi obſeruatur proximitas teſtatoris, vt latius ſupra dictum fuit; nam tota uis conſiſtit, quòd in ſucceſſione aſcendentis prioritas gradus non conſideratur; & eſt ueriſſima reſolutio ad mentem iuris, & doctorum communi
9 ter. Sic etiam, ubi teſtator finita deſcendentia vnius uocaſſet deſcendentes ab aliis duobus, deſcendentia vnius, quamuis propinquior in gradu, non excluderet deſcendentiam ab alio, quãuis remotiorem, & hoc ideò, quia uocati ſunt deſcendentes, & non ex differentia, an uocatæ ſint ſtirpes, uel deſcendentiæ, vti dixi in d. art. 20. ſub num. 7. ex auctoritate Alex. conſ. 26. lib. 3. Socin. iun. conſ. 117. num. 16. lib. 1. Alciat. 134. li. 9. & retuli ita fuiſſe iudicatum, & eſt uerum. Et procedit concluſio, etiam quòd fideicommiſſũ uocans ſtirpes eſſet tranſuerſale; quia ſic operatur neceſſitas uocationis: ſolummodo differentia eſt inter illos de ſtirpe; nam in aſcendente abſolutè datur repræſentatio, & concurſus, in trãſuerſali autem non niſi in caſibus, ut ſupra dictũ fuit. Et hæc ſatis ſufficiant.

Marcus Antonius Peregrinus Juriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca non reſultat inter plures etiam deſcendentes poſitos in conditione. fallit ſecundum plurimos ubi poſiti in conditione ſunt diſpoſitiuè uocati nu. 2.*

3 *Filijs in conditione poſitis liberi omnes deſignantur.*

Filijs in infinitum uocatis liberi deſignantur, num. 3.

4 *Filij poſiti in conditione cenſentur diſpoſitiuè uocati ob qualitatem maſculinitatis, Item ob qualitatem de legitimo matrimonio.*

5 *Filijs poſitis in conditione diſpoſitiuè uocatis, de his cenſendum eſt, ac ſi diſpoſitiuè fuiſſent ſubſtituti.*

6 *Reciprocum fideicommiſſum reſultat, ubi plures per nomẽ collectiuum diuerſarum perſonarum, & graduum ſunt in infinitum uocati.*

7 *Reciprocum inducitur per dictiones, ſemper, in infinitum, in perpetuum, & huiuſmodi.*

Conſilium LIX.

MAtthæus de Vecchis ĩ ſuis tabulis teſtamentariis abſque dubio voluit, & mentis ſuæ fuit inducere perpetuum, & abſolutum in infinitum fideicommiſſum inter deſcendentes ſuos maſculos; cuius mens, & uoluntas, ne fraudetur, iuſta, ac beni
1 gna interpretatione fouẽda eſt: quamuis enim doctores communiter conſentire uideantur facta ſubſtitutione de aliquo poſt mortẽ omniũ deſcendentium a teſtatore, ſeu deficientibus omnibus deſcendentibus ſuis, uel finita linea ſua deſcenſiua, aut per alia ſimilia uerba, non reſultare inter hos in conditione poſitos reciprocum fideicommiſſum, quia deficiant termini ſuppoſiti in ſolenni reſponſo, de quo in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. quam concluſionem poſt Bal. in l. precibus. nu. 49. & 50. Salicet. & doctor. ibi C. de impuber. Imol. in l. centutio col. 11. probarunt permulti auctores a me relati in art. 13. num. 70. in meo tractatu de fideicommiſſis, qniquidẽ locus pro dubio excitatus fuit ab Illuſtr. D. Alphonſo de Zochis iudice iuriſconſ. excellentiſ.

2 Attamen puto ego reciprocum ex diſpoſitis illis reſultare infraſcriptis conſiderationibus: primo enim, ut ibi retuli, plures auctores ſenſerunt, quò d, vbi filii, & deſcendentes in infinitũ poſiti in conditione poſſunt uideri diſpoſitiuè uocati, inter eos reſultet reciprocum fideicommiſſum: quam opinionem habuit Socin. conſ. 249. a num. 10. vſque ad 12. lib. 2. & conſ. 104. in 3. Rimin. ſen. cõſ. 189. per totum, Cepol. in nouis conſi. 56. & clarè Curt. iun. conſ. 39. nu. 18. Ruin. in ſuis conſil. 140. 142. & 167. lib. 3. Socin. iun. cõſ. 151. num. 12. in 2. & 110. col. 4 & num. 20. in 3. & ex modernioribus mei temporis inſignes præceptores mei, Port. Imol. conſ. 46. & apud eũ Torniell. conſ. 43. num. 8. Decian. conſ. ſeq. column. pen. & idem Decian. conſil. 3. in ſec. dub. lib. 1. & conſ. 44. num. 68. & conſil. 89. num. 10. & per totum, & conſ. 101. num. 4. li. 3. a quibus non diſſenſit Menoc. conſil. 85. nu. 43. Horum autem auctorum ſupra relatorum quanta ſit auctoritas, nemo eſt, qui neſciat: intelligunt namque traditionem Bald. Sal. Imo. & aliorum, ubi deſcendentes in conditione poſiti non ſunt diſpoſitiuè uocati. Vltra hos autem addo Aymon. Crauet. iuriſconſ. inter claros clariſſimum in ſuo conſ. 130. proponit namque liberos maſculos longa ſerie per plures gradus fuiſſe in conditione poſitos, fœminas nullatenus fuiſſe uocatas: proponit autem liberos illos, quia poſitos in conditio-

ne cum qualitate maſculinitatis fore diſpoſitiuè uocatos, ut ibi ſub num. 2. unde infert inter hos de neceſſitare reſultare reciprocum; quia alias de facili bona extra maſculos deſcendentes tranſirent ad fœminas, ad cognatos, & ad extraneos contra propoſitum teſtatoris: quod quidem abſurdum omninò putauit; quia alienum a teſtatoris uoluntate, adeo, ut in indiuiduo ſit ibi caſus pro fideicommiſſo a tanto uiro deciſus.

3 Secundo aduerto filios in conditione poſitos non ad filios primi gradus reſtringi, ſed liberos, & deſcendentes omnes fore deſignatos per Bal. & alios: tum ex natura conditionis ad text. in l. Lucius. ff. de hæred. inſtit. & ibi not. tum ex illa adiectione in infinitum, ad l. liberorũ. ff. de verb. ſign. utrumq; dixi in art. 22. nu. 46. & num. 51. & melius num. 54. Rim. iun. conſ. 23. nu 65. 68.

4 Item præſuppono liberos iſtos in conditione poſitos fore diſpoſitiuè uocatos tum reſpectu maſculinitatis conſideratæ a teſtatore, quæ eſt efficaciſſima coniectura, uti conſtat ex ſcriptis a Ruſtic. Aquil. in ſuo tractat. de fil. poſit. in conditione, libr. 2. capit. 4. tum maximè ob illam adiectionem de legitimo matrimonio, quę operatur effectum uocationis in liberis poſitis in cõditione, ne alioquin legitimati cum iſtis ſuccedant. Socin. iun. conſil. 110. num. 26. lib. 3. & 145. num. 39. Thobias. conſil. 32. num. 11. Port. Imol. conſ. 13. num. 2. Rimin. iun. conſ. 21. num. 44. Burſat. conſ. 300. num. 9. & de Ruſtic. lib. 3. c. 3. quos ego ſecutus sũ in conſ. 91. num. 36. lib. 1. & conſ. 46. n. 3. li. 3. tum denique ob illam adiectionem in infinitum. Roland. conſ. 6. nu. 30. lib. 4.

5 Hoc autem præſuppoſito, quòd liberi, & deſcendentes maſculi a Mattheo teſtatore præmiſſis conſiderationibus ſint diſpoſitiuè uocati, de his cenſendum eſt, ac ſi per uerba diſpoſitiuè fuiſſent ſubſtituti; quia iuris præſumptio, & fictio operantur, prout ueritas: ad l. ſi is, qui pro emptore. ff. de vſucap. & l. res iudicata. ff. de reg. iur. in terminis autem ſic docent, & decidunt Ruin. conſ. 140. ſub num. 16. lib. 3. Socin. d. conſ. 104. col. pen. in 3. Monreſperel. cõſ. 231. Pariſ. 37. n. 37. & 38. lib. 2. Curr. iun. conſ. 43. n. 6. & 7. & 96. col. pen. Hier. Cabr. cõſ. 115. ante nu. 12. Menoch. præſump. 62. nu. 59. lib. 4. & ſubſecutus ſum ego in artic. 28. num. 4.

6 Quamobrem fateri oportet diſpoſitionem illam cõditionalem in teſtamento Matthæi, & ſi ſupradicti eius teſtatoris hæredes deceſſerint ſine filiis legitimis, & naturalibus natis ex legitimo matrimonio uſque in infinitum, reſolui, ac ſi teſtator ſubſtituiſſet actiuè liberos maſculos de legitimo matrimonio in infinitum natos ex dictis hæredibus inſtitutis. Quo caſu ſi ita dictũ fuiſſet, reſultaret quidem reciprocum fideicõmiſſum inter filios in infinitum deſcendentes a filiis ipſis Matthæi hæredibus inſtitutis ob perpetuam in infinitum maſculorum uocationẽ: nam uis nominis, collectiui plurium perſonarũ, & graduum, ueluti familiæ, liberorum, deſcendentium, & huiuſmodi, præſertim, ubi in infinitum datur progreſſus, operatur inter omnes cõprehenſos ſub illo nomine collectiuo reciprocũ fideicommiſſum. tex. in terminis in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. plenè Pariſ. conſ. 90. nu. 43. conſil. 92. lib. 2. & 72. num. 89. lib. 4. ampliſſimè ſcripſi ego in artic. 19. per totum præſertim autem num. 11. num. 27. & infra, & melius in artic. 30. num. 4.

7 Nec dubitare occurrit, quòd ſubſtitutio illa ſit deſcenſiua tantum in infinitum inter deſcendentes a quolibet ex tribus hęredibus inſtitutis, non autem reciproca inter ipſos deſcendentes maſculos a tribus; nam immò reciproca eſt ex illa dictione in infinitum; nam per iſtas dictiones ſemper, in perpetuum, in infinitum reciprocũ reſultare arguit Socin. in l. qui Romæ. §. cohæredes. num. 18. ff. de verb. oblig. Dec. conſ. 29. nu. 2. Alciat. conſ. 36. nu. 10. lib. 9. Decian. conſ. 1. num. 258. & conſ. 50. num. 18. lib. 1. & 103. num. 26. & 116. num. 1. lib. 3. Crau. conſ. 113. nu. 2. & 130. ſub num. 5. Paul. Leon. Rimin. iun. Simon Pret. & Franc. Terzan. apud Paul. Leon. conſ. 23. 24. 25. 26. Bertazol. conſ. 6. nu. 9. quos ſecutus ſum ego artic. 13. num. 77.

Marc. Anton. Peregrin. Juriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Legitima ſi in teſtamento a patre fuerit prohibita, & filius cum iuramento approbauerit teſtamẽtum paternum, excluditur filius ab illius detractione.*
Iuramentum habet uim expreſſi, & clauſulæ, omni meliori modo. num. 1.
2 *Hæres tenetur ſtare promiſſioni factæ per defunctum, etiã de re propria hæredis.*
3 *Tranſactio facta per hæredẽ ſuper rebus hæreditariis pendente fideicommiſſi conditione bona fide facta ualet.*
4 *Præſcriptio centenaria numquam cenſetur reiecta.*
5 *Mala fides præſumpta purgatur ſpatio 30. annorum.*
6 *Legitima per pactum uiuo patre renunciari non poteſt.*
7 *Abſolutio a iuramento ad effectum agendi, quos effectus operetur, pulchrè diſcurritur.*

Conſilium LX.

MAgn. D. Ioannes de Enſelmis Nobil. Patauinus in ſuo teſtamento 1494. factis diuiſionibus inter DD. Ianeſinũ, & Manfredum filios ſuos, per quas vberiorem partem contulit in D. Ianeſinum, eiſque in illis portionibus inſtitutis hæredibus cũ perpetuo fideicommiſſo maſculino prohibuit filiis expreſsè detractionem legitimę, & trebellianicę: ſucceſſiuè poſt tres mẽſes filij ipſi ad cõplacẽtiam, & requiſitionem patris præſentis ſic uolentis, & mandãtis (ſic enim cantat inſtrumẽtum) lecto, & vulgarizato ſibi teſtamento paterno in patris præſentia laudauerunt, & approbauerunt teſtamentum ipſum, & omnia in eo contenta, iurantes ad S. Dei Euangelia manu tactis ſcripturis ſibi per notarium delato iuramẽto ſe perpetuo obſeruaturos contenta in d. teſtamento,

mento, & in nullo vnquam contrafacturos, uel venturos per ſe, vel alios aliqua ratione, uel cauſa de iure, vel de facto ſub pęna periurij.

Mortuo deinde teſtatore intendens Manfredus lęſus in diuiſionibus dicere cōtra teſtamentum paternum obtenta ſub anno 1497. a iudice eccleſiaſtico abſolutione a iuramēto iudiciū inſtituit. Facto aūt compromiſſo more Veneto in duos arbitros laicos orta fuit ſentētia arbitraria pro laudo teſtamēti & per eos inciſa fuit abſolutoria illa a iuramēto obtenta ad forū laicū. Quę quidē ſnīa cū emologata fuiſſet a Clariſ. tūc pretore Paduano, D. Manfredus appellauit ab eo decreto ad Clariſ. DD. Audit. Lite aūt ſic pendente partes ipſę tranſegerunt, nempe laudarunt teſtamentū paternū cum codicillo, & ſnīam arbitrariā, excepta tñ parte prohibente detractionē legitimæ: nā cōuenerūt legitimā poſſe detrahi, & eſſe ī libera diſpoſitione Māfredi laudātis, & approbantis ſnīam abſolutoriā a iuramēto in foro eccleſiaſtico per Manfredū obtentam: uolentes, & paciſcentes, quòd D. Ianeſinus poſſet ſe abſolui facere, & de ſua legitima diſponere.

1 Nunc aūt in controuerſia occurrit inter Ill. D. Enſelmū Equitē ultimum maſculū ex linea Māfredi, & inter deſcendentes maſculos ex linea Ianeſini, vtrū legitima poſſit detrahi per præfatū D. Equitē præſuppoſito, quod per fideic. ſit grauatus ad fauorem Illuſtr. tranſuerſalium deſcēdentium ex Ianeſino.

Nam non poſſe detrahi arguunt, quia teſtator expreſsè prohibuit detractionē ipſius legitimę: filii expreſsè approbarunt teſtamentū paternū, & omnia in eo contenta, & ſolenniter iurarunt obſeruare perpetuo contenta in ipſo teſtamēto, & in nullo vnquam contrafacere, uel uenire de iure, aut de facto ſub pęna periurii. Quare licèt expreſsè non dixerint, nec meminerint de legitima, iuramētū tñ, quia habet vim ſpecialis expreſſionis, ut inquit Bal. in l. 1. col. 3. verſ. ſecundò quęritur. C. commod. & poſt eum Socin. cōſ. 147. in fine lib. 1. Dec. cōſ. 404. viſo. col. 3. & facit actū valere omni meliori modo. Bar. ī l. cū pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. Paul. Caſt. conſ. 284. in facto. col. 3. vol. 1. Corn. 294. prope finem lib. 4. & præterea habet iuramentū uim illius clauſulæ, ſi non ualet, quod ago, ut ago, ualeat, ut ualere poteſt, ſ. ut ualeat omni meliori modo. d. §. filius matrē. Corn. conſ. 192. col. 3. li. 1. nimirum ergo iuramētum operatur, ut filius promittens obſeruare oīa contenta in teſtamēto paterno, quamuis expreſſe non renunciauerit legitimæ, perinde habetur, ac ſi expreſsè illud approbaſſet in capitulo prohibitionis legitimæ; unde tenetur, & obligatur ob iuramēti uim. in terminis Roman. in l. 1. §. ſi quis ita. nu. 33. ff. de verb. obl. Iaſ. in l. ſi quando. §. & generaliter. n. 6. C. de inof. teſt. & in ſuo cōſ. 207. nu. 3. lib. 2. Dec. conſ. 26. n. 3. Ruin. 97. nu. 4. lib. 1. Soc. iun. conſ. 136 col. vlt. lib. 1. & conſ. 50. nu. 14. & inf. li. 2. vbi multos adducit Franc. Bec. conſ. 34. nu. 15. Rolan. conſ. 99. nu. 19. in 4. celeberrimus Menoc. conſ. 71. nu. 24. cuius, cùm hæc ſcriberē, obitū intellexi non ſine magno animi mei mœrore; ſæpe enim in me expertus ſum animum eius beneuolum, & horum patrum concluſionem ſubſecutus ſum ego in tract. de fideic. artic 36 num. 90.

2 Sed præmiſſis non obſtantib. tutius credo ego tenēdū eſſe, ꝙ locus ſit detractioni: primo. n. pro principali fundamento conſidero tranſactionē illam multū ſolenniter fuiſſe roboratā, & concluſā inter fratres illos Ianeſinū, & Māfredū: nā laudarūt teſtamētū paternū, & arbitrariā, præterq̄ ī capitulo prohibitionis legitimę, volētes legitimā poſſe detrahi, laudātes, & cōfirmantes ſnīam illā abſolutoriā a iuramento in foro eccleſiaſtico obtentā a Māfredo. prętereа inuicem ſe quietarunt de oībus uſq. in eā diem, promiſeruntq; de obſeruantia ipſius tranſactionis per ſe, filioſq; ſuos hæredes, & ſucceſſores inſolidum, in pleniſſima forma, ēt ſub obligatione perſonarum ad carceres: ergo obligatoria iſtorum deſcendentium a Ianeſino, qm̄ fuerunt hæredes Ianeſini aui, ſeu proaui, aut abaui iſtorū deſcendentiū, patet; quia de repudiatione nullibi conſtat. Itē bona peruenta in Ianeſinū de rōne Thomaſiæ, & Ioānę filiarum Ianeſini de Romano, & fuerunt plures, & plures campi in uilla S. Georgii: hæc quidē erāt bona libera a fideic. D. Ioannis, & non potuerūt peruenire in filios, & deſcendentes ab ipſo Ianeſino, niſi titulo hæreditario: bona aūt iſtarū dominarū quanta fuerint, ex proceſſu informatiuo ſatis patet. Item detractio duc. 250. pro medietate dotis D. Catherinæ uxoris Ioannis teſtatoris, & matris Ianeſini in tot campis pro illorū temporū valore. Item multa prædia acquiſita per Ianeſinū in dicta uilla, & melioramēta fabricarum, adeo, ut titulus hæreditarius patens ſit. Quo ſuppoſito abſolutum eſt eos teneri ſtare tranſactioni cōuētæ: quamquidē contrahentes in omnibus, & ſingulis ſuis partib. per ſe, filios, hæredes, & ſucceſſores ſuos obſeruare promiſerunt, & ſe obligarunt; quia hæres tenetur præſtare factū, & ꝓmiſſionē defuncti, ēt de re propria, aut ſibi debita iure fideicom. aut aliter. text. ad hoc clari in l. filiusfam. §. cum pater. ff. de leg. 1. cum glo. & Bart. in l. vnū ex familia. §. ſed ſi uno, & §. ſi rem. ff. de leg. 2. & l. cū filius. §. dominus. ff. eo. ī l. Seia. ff. de euiction. in l. venditrici. & in l. ſi fundum. C. de reb. alien. non alien. & pleniſſimè habetur per gloſ. & doctores in l. cùm a matre. C. de rei uendic. ubi tex. clatus. Et propoſitionem hanc multis aliis uirib. rationibus, & auctoritatibus multorū firmaui ego in d. meo tract. art. 33. in princ. uſq; ad nu. 11. vbi ampliaui propoſitionē etiā ad feuda, ut filius hæres patris nō poſſit reuocare, nec retractare obligationē, aut alienationē factā per patrem de re feudali deuoluta per patris mortē in filium ipſum ex pacto, & prouidentia maiorū ſuorum, allegādo Bald. deciſionē in l. qui ſe patris. n. 11. & 12. C. de bon. quæ liber. cum plurib. aliis cōcordātib. ſecūdū q̄ deciſionē retuli ſic fuiſſe iudicatū per S. colleg. Patauin. in feudo caſtri Luzarię: & hoc primū fūdamētū tutiſſimū eſt, & irreſolubile: omitto auctoritates doctorū; nā videri poſſūt d. lo-
3 co ſub n. 10 & 11. & cū ꝓmiſſio de obſeruādis oīb & ſīgulis obligādo ſe, filios, hr̄des, ſucceſſoreſq;

ſuos ſic nominatim facta fuerit, omnis dubitatio ceſſat, ex Bal. doctrina d. loco communiter recepta, uti præterea dixi in art. 52. nu. 90. & 95.

3 Secundo conſidero, quòd hæres ante reſtitutionem fideicommiſſi pendente illius conditione, quia interim rerum dominus, & poſſeſſor eſt, pōt bonafide cōpromittere, & trāſigere de, & ſuper rebus hæreditariis. tex. qui ſic clarè præſupponit in l. cū hęreditas. ff ad trebel. ubi ſic notarūt Bar. Ang. Imol. Paul. & Alex. nu. 4. & trāſactionē bona fide factā tā in fideic. quā in feudalibus valere, quia ſuper re dubia, & incerta ad diferētiā vēditionis, donationis, & permutationis, q̄ non verſanī ſuper relitigioſa, admittunt cōiter auctores. Bal. in c. 1. col. 4. uerſ. quęro, an vaſſallus. ī tit. de prohib. feu. alienat. per Feder. Bal. & clare Afflict. nu. 16. in c. 1. in tit. de controuer. inter. vaſſal. Iacobin. in ſua inueſt. Ferd. in uerbo, & cū pacto. ſub nu. 8. Card. Campeg. apud Brun. conſ. 11. nu. 16. & in eodē caſu Curt. iun. conſ. 1. col. 5. verſ. tertio faciam. Pariſ. cōſ. 10. n. 22. & cōſ. 16. n. 35. & 36. li. 1. Alciat. cōſ. 3. nu. 8. & 9. lib. 3. Cephal. cōſ. 3. nu. 116. Corraſ. miſcellan. li. 2. c. 19. nu. 10. q̄ ēt ſn̄iam probaui ego d. art. 52. ſub nu. 89. tranſactionem aūt illā bona ſide factā fuiſſe præſumitur tum ex re ipſa, tum etiam ut ex proximè dicendis patebit.

4 Tertio conſidero, quòd tranſactio facta fuit anno 1499. & hactenus executionem habuit ſuā inuiolatā, & non contradictā vſq; ad annū præſentem 1607. cōſequēter per annos 106. & ubi actū fuit iudicialiter de detractione legitimæ, fuit detracta: ſicuti particulariter euenit in iudicio aſtituto inter ipſum mer M. Equitem, & inter M. D. Diamautem eius patruelē unicā filiā M. & Eccel. D. Manfredi iunioris: nā decisū fuit per Ill. & Excel. Iuriſc. D. Hectorē Feramuſcam Vicariū prætotiū Patauinū legitimā detrahi poſſe de fideic. præſati D. Ioānis, & ſic fuit executū. Quare cū tranſactio ipſa curſu 100. annorum, & ſupra tolerata fuerit, & executa, equidē inaniter nunc obiicitur aduerſus eā: ſi quidē uſus, & præſcriptio 100. annorū oīa iura perimat, ēt publica: & centenaria præſcriptio numq; cenſeī reiecta, aut ſublata; quāuis dictū ſit nulla obſtante pręſcriptione. Angel. in auth. vt de cętero cōmut. cū concordantib. adductis a Felin. in rubr. de p̄ſcript. nu. 24. & proſequitur Franc. Balb. de præſcript. in 2. par. 3. parte princip. nu. 31. Soc. iun. cōſ. 76. nu. 87. lib. 1. Amplius ex curſu tanti temporis alias reſultat notab. effectus: nā etſi bona fides in dubio præſumatur. l. pen. C. de euiction. Bart. ī l. Celſus. ff. de vsucap. col. 4. & latiſſimè cōprobauit
5 uir Balb. in rep. illius legis nu. 76. 77. attamen, ſi poſſeſſor ſit in pręſumpta mala fide, quia rei alienę poſſeſſionē uacantē abſque titulo ingreſſus ſit: ad l. fi. C. vnde ui. p̄ſumpta iſta mala fides tollitur per curſum 30. annorū, & abſq; aliqua hæſitatione per curſum annorū 100. ſic ut retro primus, & ſucceſſores ſui credantur fuiſſe in bona fide. Bart. in d. l. cū q̄rebatur. ad finē, ubi poſt 30. ānos ſecuti ſunt poſteriores ibi & Iaſ. cōſ. 57. col. fi & cōſ. 72. n. 2. li. 1. Dec. conſ. 266. col. vlt. & 267. nu. 5. & 272. col. pen. & 375. ad finē Socin. iun. d. cōſ. 76. n. 96. cōſequēter de trāſactione iſta bonafide facta p̄ſcripta ſpacio 100. annorū in iudiciis cognita, & executa impertinēter nūc diſceptat̄.

6 Quarto & ultimo cōſidero, q̄ laudū illud de teſtamēto paterno, ex quo arguitur remiſſio legitimę non fuit factū motu proprio ipſorū filiorū, ſed ad requiſitionē, & cōplacentiā patris ſic mādantis. Quare laudum illud ēt, quod fuiſſet pacto, & iuramēto roboratū, non eſſet obligatoriū. text. cū gl. in d. l. ſi quando. §. illud. C. de inof. teſt. Et quāuis de iure canon. doctores dixerint pactū roborari per tex. in c. 2. de pact. ī 6. attamē, cū Māfredus obtinuiſſet ab Apoſtolico abſolutionē a iuramēto, & reatū, ſeu pęnā periurii impetrata abſolutione euitaſſet; nimirū ad nullitatem illius laudi de patris mandato facti rectæ agebat. d. §. illud.

7 Et quamuis abſolutio ad effectū agendi non inualidet cōtractū, & actū iuratū: ſed opus ſit, vt iudicio reſciſſorio agat lęs' citato aduerſario coram ſuo iudice competenti, attamē docto de lęſione, & inualiditate actus abſq; alia vlteriori abſolutione a iuramento abſolutus in meritis obtinebit actus reſciſionē: ſicuti pulchrè declarauit Paul. Ca. conſ. 259. circa primum col. 3. uerſ. attamen. & col. vlt. verſ. poſſet. lib. 2. ſequitur Crau. cōſ. 7. nu. 7. licet aūt Felin. in c. 1. de iureiur. ſub n. 29. ſenſerit tutius eſſe iterū aliam pleniorē abſolutionē petere ad effectū reſcindendi actum per definitiuā ſententiam, attamen non eſſe neceſſariam hanc ſecundam abſolutionem practica nos docuit; & firmauit Didac. variar. lib. 1. cap. 4. ſub num. 6.

An autē obtenta abſolutione a iuramēto eo ipſo inferatur ad actus inualiditatē, diſtingnēdū eſt ſecnndū d. Abb. in c. 1. nu. 12. & in c. cū cōtingat. de iureiur. ſub nu. 9. poſt Ang. conſ. 160. D. Catherina. col. 3. uerſic. ex prædictis. diſtinguunt .n. aut actus, ſuper quo interponitur iuramentū eſt nullus, & iuramento non firmatur, ſed iurās timore periurii tenetur exequi iuramentum. & hoc caſu impetrata abſolutione a iuramento ab eccleſiaſtico iurans poteſt cōtrauenire, & proſequi ius ſuum, nec poteſt compelli ad actus obſeruationem: exempla reddunt in terminis c. debitores. de iureiur. de eo, qui iurauit ſoluere vſuras, & in terminis c. ſignificante de pignorib. & in aliis ſpeciebus, ubi actus ex forma ſtatuti eſt nullus, ut in terminis ſtatuti Patanini annullantis alienationem rei ſtabilis factam a minore, etiam cum iuramento non ſeruatis ſolemnitatibus præſcriptis: nam Angel. inquit ſolo iuramento minor iurans obligatur; ideo ſoluto iuramento minor liberatur; & quatenus contractus de facto proceſſit, debet a iudice reſcindi. Aut uerò actus iuramento firmatur, uelut i cū minor uendit rem ſtabilem, uel aliam cum iuramento in terminis iuris communis, nam iuramentū conualidat contractū, & repræſentat minorē maiorē. auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. uēd. aut cū quis uēdit infra dimidiā iuſti pretii. & iurat, ualet nāq; ipſo iure cōtractus, ſed

docto

doƈto de læſione legali ad formam l. 2. C. de reſcind. vendit. tractatus reſcinditur, vt ibi. & his caſibus impetrata abſolutio non reſoluit contractum; nam partium conſenſu ſuſtinetur: ſolummodo quæritur, an ex aliqua circumſtantia debeat reſcindi, putà ratione iuſti metus, aut doli ueri, vel præſumpti ex magna læſione: & diſtinctionem hanc ſecutus eſt Corn. conſ. 6. col. pen. libr. 1. & conſil. 45. num. 7. lib. 2. Felin. d. cap. 1. num. 24. Socin. in conſil. 115. num. 12. lib. 1. & communis reſolutio eſt data enormiori, aut enormiſſima læſione contractum iuramento validatum præhabita abſolutione ad effectū agendi reſcindi debere. Abb. poſt Anton. Butr. d. cap. cum contingat. ſub num. 23. uerſic. nonus caſus: & eſt receptior opinio. Afflic. deciſ. 322. Dom. Ciccus nu. 9. & 10.

Hæc autem applicando ad caſum ſubiectum; quia illud laudum de teſtamento paterno factū in vita patris, & ad illius poſtulationem etiam iuratum quoad impediendum detractionem legitimæ erat ipſo iure nullū iure ciuili inſpecto. text. expreſſus in d. l. ſi quando. §. 1. cum gloſ. & doctor. prout nulla etiam erat prohibitio detractionis legitimæ: ad text. expreſſum in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. & ſolo uinculo iuramenti iure canonum ſuſtinebatur, nimirū ſublato auctoritate apoſtolica tam actus prohibitionis legitimæ, quam etiam actus ſubſequēs laudi teſtamenti paterni remanſerunt nulli, & in nullitate iuris ciuilis: & abitri illi euidentem ceperunt errorem. Quocirca D. Ianeſinus, vt reliquas difficultates omnes cum Manfredo fratre ſuo ſopiret, conuenit de legitima detrahenda, ſicque iuſtè tranſegit timens dubium ex parte ſua litis euentum. Ex quibus omnibus, & ſingulis iudicio meo impertinens, & extemporanea eſt præſens hæc de legitima diſceptatio.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Teſtari prohibitus de rebus ſibi relictis uidetur grauatus reſtituere uenientibus ab inteſtato.*

2 *Coniunctus præfertur uenientibus ab inteſtato.*

Prædilectus in inſtitutione cenſetur prædilectus in ſubſtitutione. num. 2.

3 *Inſtitutione prædilectus cenſetur etiam prædilectus in fideicommiſſo.*

4 *Coniunctio præueniens ex hominis diſpoſitione, quæ parit ius accreſcendi operatur; ut coniunctus ex teſtamento præferatur diſiunctis, non autem ſic operatur coniunctio legalis, idque accipe in ſingulis ſubſtitutionum ſpeciebus.*

5 *Reciproca ſimpliciter facta continet, ut coniuncti præferantur diſiunctis, ibi & in propoſitionibus antecedentibus.*

6 *Expenſæ factæ pro liberatione carcerati, uti utiliter factę detrahuntur etiam eo inuito.*

7 *Expendens utiliter habet pro expenſis actionem, & retentionem.*

Conſilium LXI.

MAg. D. Lucius Brinis Teruiſinus condito teſtamento legauit D. Catherinæ ſorori ſuæ nuptæ in ſignum amoris duc. 100. hæredes autem uniuerſales ſcriptis omiſſis Bartholomæo, & Antonio, Dominos Philippum, & Camillū fratres ſuos, hoc adiecto, quod nullus ex eis poſſit relinquere bona ipſius teſtatoris aliis, niſi filiis ſuis natis de legitimo matrimonio. Mortuo Lucio teſtatore deceſſerunt Bartholomęus, & Antonius abſq; filiis: deinde deceſſit Filippus relicto Ioāne filio naturali incapace hęreditatis, & bonorū Lucij; qa nō ſit natus ex legitimo matrimonio.

Nunc D. Catharina ſoror petit medietatem, bonorum Lucii fratris in concurſu cum D. Camillo fratre; nam cum Lucius prohibuerit fratres inſtitutos relinquere bona Lucii, niſi filiis ex eis natis de legitimo matrimonio, & Filippus hos non habuerit, uidentur uocati uenientes ab inteſtato, data incapacitate Ioannis naturalis: ad l. 1. C. de ſec. nupt. & l. 1. C. de natur. liber. & l. 1. C. de hæred. inſt. Nec obſtat, quòd Filippus in ſuo teſtamento uideatur declaraſſe partē tertiam bonorum Lucij in communi cum Camillo ſpectare ad Camillum; nam fecit, quod non potuit; quia talis inſtituendi poteſtas non fuit ſibi tradita: & ſic in puncto uidetur ſenſiſſe Salic. apud Bald. cōſ. 334. in quęſt. ibi, additio Salic. lib. 3. ubi ſentit rē ad caſum inteſtati deduci.

1 Sed & ſi teneamus prohibitionem teſtandi factam Filippo, & Camillo hæredibus ſuis extra filios ſuos de legitimo matrimonio operari ī eos fideic. onus: fideicommiſſum interpretandum uidetur fauore uenientium ab inteſtato. text. inſignis in l. qui filiū. in princ. ff. ad Trebell. vbi ſic ſummant Bart. Alber. Imol. & Paul. & conſulendo Paul. Ca. conſ. 441. in 1. col. lib. 2. Alciat. conſ. 169. in præſenti. nu. 5. lib. 9. Hieron. Cabriel. conſ. 132. in primo dub. lib. 1. quibus in locis proponunt hæredem prohibitum teſtari uideri per fideicommiſſum rogatum reſtituere uenientib. ab inteſtato. d. l. qui filium. & l. peto. in princ. ff. de leg. 2. atqui Catherina ſoror eſt de ſuccedētibus ab inteſtato iure communi inſpecto: uti legitur in auth. de hæred. venien. ab inteſt. §. ſi igitur: & §. nullam verò. ergo.

2 Verum internè conſiderato negocio ſentio ego pro D. Camillo cohærede Filippi, vt Filippus frater prohibitus fuerit teſtari de parte Lucij extra filios legitimos fauore Camilli cohæredis, non fauore etiam aliorum fratrum, & ſororis non cohæredū: ſicuti in ſpecie notauit Ang. in d. l. qui filiū. vbi intelligit hæredem prohibitū teſtari uideri prohibitū fauore veniētium ab inteſtato, & illis rogatum reſtituere hæreditatem, quādo non habebat cohæredem, aut cohæredē ſolū ab inteſtato ſuccedētē: in quib. terminis loquit̄ tex. in d. l. qui filiū. qđ ſi cohęredē habebat, fauore cohæredis videat̄ prohibita teſtatio: & refert, ꝙ ſemel habuit de facto: & cum Ang. adhę

ſit Imo. vbi ille cohæres nõ erat extraneus, ꝑut hic; nam eſt frater de ſucceſſuris ab inteſtato. Et ratio eſt, licèt ipſi non dicant; quia ſubſtituti, & coniuncti in teſtamento, vti prędilecti præferun tur venientib. ab inteſtato. l. 1. §. in primo. §. pro ſecundo. C. de cad. tol. auth. hoc amplius. C. de fideic. Bar. per illum tex. in l. vxorem. §. hæres. ff. de leg. 3. Et pro iſta ſententia pro Camillo induco fortiſſimam conſiderationem ſumptam ex uerbis Bar. in l. fin. ff. ad trebell. in prima opp. ubi inquit, quòd teſtator, prout aliquos prædilexit in inſtitutione, ſeu in ſubſtitutione directa, præſumitur eos dilexiſſe in fideicommiſſo: ad l. Lucius. §. parer puerum. ff. ad trebell. at teſtator Lucius in uniuerſali inſtitutione prędilexit Filippũ, & Camillum, quos ſibi hæredes fecit excludendo alios fratres, & ſororem: ergo & in fideicommiſſo hos inſtitutos videtur prætuliſſe aliis fratribus, & ſorore.

3 Secundò induco aliam Bar. regulam deſumptam ex finalibus uerbis ſuis in d. l. fin. ff. ad trebell. ubi inquit præſumendum eſſe, ut quos teſta tor in inſtitutione prædilexit, & inuicem uniuit, prætulerit etiam in fideicommiſſo: per tex. in l. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulg. ubi tex. apertus, quòd portio deficiens unius ex coniunctis accedit ſoli coniuncto, non etiam diſiunctis: quẽ tex. Bar. trahit etiam ad fideic. poſt rem quæſitã: & ex facto in eodem caſu conſulti reſponderunt in fideicommiſſaria Iaſ. conſ. 143. ſub nu. 12. li. 4. Dec. conſ. 186. verſ. tertio. Ruin. conſ. 170. nn. 10. lib. 2. Crau. conſ. 43. nu. 2. Hier. Cabr. conſ. 121. ante nu. 1. quando partes ſunt diſcretæ datæ: at teſtator noſter uniuit in inſtitutione uniuerſali Filippum, & Camillum fratrem excludendo alios fratres, & ſororem: ergo.

4 Tertiò induco aliam Bar. doctrinam, in l. Lucius. ff. de vulg. col. ul. quatenus contra Din. ſecu tus Rainer. concludit, quòd cõiunctio duorum ex diſpoſitione teſtatoris, quæ parit ius accreſcẽdi inter eos, operatur, ut in portionẽ unius ex eis cõiunctus a teſtatore pręferatur aliis fratribus, di uerſum eſſe dicit in ſola cõiunctione legali. Exẽpla ſunt teſtator duos filios ex prima uxore inſti tuit in dimidia, & ſic eos coniunxit re, & uerbis, filios ãt ex ſecunda ſimiliter ex dimidia, poſteà eos inuicẽ ſubſtituit: portio unius ex primis uaca uit, quærit, ad quẽ pertineat? & deciſum eſt pertinere ad fratrem ſibi coniunctũ diſcretè ab inſtitutione aliorũ fratrũ, per tex. in d. §. qui diſcretas. Sed pone, ꝙ teſtator quatuor iſtos ex duabus uxoribus coniunctim inſtituerit, & uiciſſim ſub ſtituerit, an portio unius uacans deferatur fratri utrinque coniuncto tantum Din. ſic tenebat, quia frater utrinque coniunctus pręfertur conſanguineis tantum in ſucceſſione bonorum fratris ſui utrinque coniuncti. auth. itaque. C. cõmu. de ſucceſ. ergo, & in ſubſtitutione, ut ſubſtitutio reguletur iuxta ordinẽ ſuccedẽdi ab inteſtato inter eos; nã cauſa inteſtati ſolet declarare cauſam teſtati, ad l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & poſt cõtrarium decidit Bar. quia cõiunctio legalis duorum uinculorum non eſt illa, quæ operatur effectum iuris accreſcendi, ſed coniunctio hominis teſtamentaria, dum teſtator in certa portione duos colligit diſcretè, & ſeparate ab aliis per caſum in d. §. qui diſcretas. vnde concludit ceſſante diſcreta coniunctione oẽs æqualiter iure ſubſtitutionis ſuccedere: & illam Bar. doctrinam ſequũtur cõiter doctor. ibi, vt latè per Alex. Aret. Iaſ. Rip. & alios, Bal. in l. in teſtamento C. de teſt. mil. n. 10. & Salic. ad enn. qui quidem accipiunt illam Bar. traditionem in vulgari, pupillari, & in fideicommiſſaria: & in fideicommiſſaria conſulendo Alex. conſil. 30. in primo dub. li. 2. Dec. cõ ſil. 304. Por. Imolen. conſil. 10. per totum Crau. d. conſ. 43. nu. 2. Cabr. d. conſil. 121. in primo dub. Et ubi diſcretè ab aliis duo, aut plures ſũt coniũ ctim uocati, ut hi, in ſubſtitutione, qualiſcumq; illa ſit, vulgaris, pupillaris, aut fideicommiſſaria, cæteris aliis præferantur, abſolutum eſt ratione iuris accreſcendi: per caſum in d. §. qui diſcretas. vbi Iaſ. in primo not. & aduertũt Dec. & Crau. d. locis. & latius proſequitur Cabriel d. conſ. n. 2. Et iſte eſt caſus noſter; nã teſtator iſtituit ſibi hę redes vniuerſales ex teſtamento Filippũ, & Camillũ excluſis aliis fratribus: & inter iſtos duos fratres erat ius accreſcẽdi neceſſarium, adeò, ut ſi Filippus repudiaſſet portionem ſuã, illius portio accreuiſſet portioni Camilli, ẽt Camillo inuito. l. ſi quis hæres. ff. de aeq. hæred. per regulam in l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. nimirũ ergo portio Filippi teſtari prohibiti, & hac uia per fideic. onerati iure fideic. & accreſcendi in ſua origine deducitur ad Camillum in teſtamẽto ſibi coniunctum non ad alios fratres penitus excluſos.

5 Quarto, & vlt. aduerſus Catherinã extat Bar. deciſio ĩ d. l. Luci*. ſub n. 18. ponit n. teſtator filiã inſtituit ex certis reb. filios aũt vniuerſales hęredes ſcripſit, poſtea dixit, filios meos oẽs inuicem ſubſtituo. qrit, an in portionẽ unius ex maſculis filia uideatur ſubſtituta, ut concurrat cũ maſculis: & reſpõdet negatiuè, duplici rõne: altera, ꝗa filia hæres inſtituta ex re certa datis cohæredib. uniuerſalibus non eſt hæres, ſed legataria. l. quo ties. C. de hęr. inſt. Secũda ꝗa diſcretè fuit inſtituta a fratribus, ſratres aũt cõiũctim fuerãt inſtituti in uniuerſa hæreditate, nimirũ in portione hæreditaria unius fratris uacante non concurrit cũ aliis fratribus per text. ꝗ adducit in d. l. cohærede. §. qui diſcretas. ſequuntur communiter doctores ibi Bal. d. l. in teſtamento. num. 11. & poſt eum Salic. Ruin. d. conſ. 152. ſub num. 10. lib. 2.

Cõtraria aũt ex iã dictis ſoluta ſunt; nã quoad Salic. primũ dictũ aduertatur, ꝙ Sal. nõ fundat, ꝙ ex prohibitione teſtãdi nõ ſubortatur fideic. nã contra eſt caſus in d. l. qui filiũ. ſed arguit ꝙ & ſi res deueniſſet ad caſum inteſtati, mulieres illę nõ erãt uocatæ. Nõ deniq. ob. ꝙ prohibitus teſtari uideatur rogatus reſtituere uenientib. ab inteſtato. Bar. Paul. & alii. ſupra allegati. nã uerũ eſt, niſi habeat coherẽdẽ, & ipſũ de ſuccedẽtib. ab inteſtato illis ꝓlatũ, vt latius ſupra dictũ fuit.

6 Circa aliud qſitũ ꝓ ſuppoſito, ꝙ D. Catherinæ deberet portio in ſucceſſione bonorũ Antonij fratris ſui, an D. Camillus prædeducere debeat

Digitized by Google

expenſas factas pro eo carcerato in S. offic. Inquiſitionis. Breuiter in hac re extat notab. Bart. doctrina in l. Stichus. ff. de pecul. leg. vbi gn̄aliter not. pro oī eo, quod rāgit perſonā, vel libertatē, uel vitā, vel ciuitatē, quòd ille, pro quo ſoluitur, & expenditur, non poteſt dicere inutiliter fuiſſe geſtum; & ab eo expenſum, & ſolutum repeti poteſt: ſequitur Alex. ibi in addition. Bald. in l. fin. nu. 7. C. de neg. geſt. & in ſpecie, quòd expēdens pro liberatione carcerati poſſit ab eo inuito expenſas repetere. Ioan. Andr. in c. cum C. laicus. de por. comp. in 6. ſequitur Alex. nimirum quia carcer eſt ſpecies ſeruitutis, & poteſt inuitus etiam quis liberari a ſeruitute. l. 1. & 2. ff de liber. cau. ſic etiam expendens pro ualetu dine infirmi expenſas rectè repetit, etiam quòd infirmus prohibuiſſet. gloſ. in c. 1. 84. diſtinct. Alex. eo. loco, ubi prætereà adducit ſpecul. in tit. de ſalario. §. fin. verſ. quid ſi infirmus. Quinimmo pater ſoluens pro filio carcerato habente peculiū aduentitium ab eo repetit. Ruin. conſ. 149. nu. 14. lib. 3. ex pluribus per eum adductis.

Et pro iſtis impenſis vtiliter factis pro Antonio, quia præbent D Camillo iuſtum creditū, vt retinere poſſit res hæreditarias, abſolutū eſt: ad l. 1. C. etiam ob chirograf. pecun. l. ſi in area. ff. de cond. indeb. l. in rebus. §. poſsūt. ff. commod. l. cum hæres. l. Lucius. §. Titia. & §. filiam. ff. ad Trebell. cum concordant. a me adductis de fideicom. art. 3. num. 35. & art. 50. nu. 55.

Marc. Ant. Peregr. Iuriſconſ.

Tridentina.

SVMMARIVM.

1 *Legatum, cui datum fuit, adimi poteſt, non alij.*
2 *Voluntas, & poteſtas, ac etiam modus requiritur in quocumque actu.*
3 *Voluntas teſtatoris præcipuè ſequenda eſt, quæ tamen per verba importata ſit.*
4 *Error in nomine non uitiat, ubi conſtat de corpore.*
5 *Error nominis, uel corporis quis ſit.*
6 *Errans in baptiſmo credens baptizare maſculum, & ſit fœmina, uitiat.*

Conſilium LXII.

1 Legatum nulli alii adimi poteſt, q̄ cui datū eſt: quapropter ſi filio, aut ſeruo alieno legatum fuerit, domino, aut patri legatum adimi non poteſt: ſic text. in l. legatū. ff. de adim. leg. contra opponit gl. de l. legatū. ff. de leg. 1. & de l. 1. §. per ſeruum. ff. de ſucc eſ. edic. vbi legatum, & hæreditas delata per ſeruum domino poteſt a domino repudiari. Bart. ſoluit aliud in ademptione, aliud in repudiatione: diuerſitatis autem ratio eſt, quia repudiatio fit poſt delationem, ademptio ante delationem, ideò a patre, vel domino non poteſt adimi, quia eis datum non erat.

Text. autē iſte præſupponit ſcientiam in teſtatore, ſciuiſse per ſeruum domino, per filium patri acquiri, uoluiſse adimere legatum, ademiſſe a domino, vel patre, quibus acquirebatur, affuit uoluntas certa adimendi.

Reſponſum tamen fuit ademptionem non ualere factam in ea forma ex defectu poteſtatis, per regulam vniuerſalem, Legatum nulli alii adimi poſse, quam ei, cui datum eſt. Pondera negatiuam illā, nulli alii, quæ eſt uniuerſalis, præpoſitam verbo, poteſt, quæ tollit omnem potentiam. gloſ. in c. 1. de reg. iur. in 6.

2 Requiritur namque in quolibet actu uoluntas, & poteſtas, & prçterea modus, id eſt, vt ſeruetur forma, ſeu ordo a iure præſcriptus; & eo non obſeruato actus inficitur, & redditur nullus. & intrat vulgatum illud dictum, Quod potui, nolui, quod volui, adimplere nequiui. text. gloſ. & doctor. omnes in l. multum intereſt. C. ſi quis alt. vel ſibi.

3 Quamobrem licèt in vltimis voluntatibus, & præcipuè in legatis, & fideicommiſſis teſtatoris voluntas ſit perquirenda, & obſeruanda. l. pen. ff. de leg. 1. l. fideicommiſſa. §. item ſi quis. ff. de leg. 1. & magis teſtatoris ſenſus attendatur, quam verba; inquit text. in l. 3. §. conditio. ff. de adimen. leg. & ambulatoria ſit uoluntas defuncti uſque in extremum vitæ exitum. l. 4. §. fin. ff. eod. attamen hçc omnia rectè procedunt, vbi teſtator uerbis aptis ad id ſaltem per impropriam ſignificationem vſus ſit, alioquin errore labitur: & plus ualet ſcriptura, quā quod in mente ſua facere teſtator aiebat. text. formalis in l. ſi alii. ff. de vſufr. leg. vbi Modeſtinus iuriſconſ. notabile huius rei dedit exemplum de eo, qui legauit vni vſumfructum fundi, alteri autem fundum ipſum credens, & in animo ſuo cogitans ei legauiſſe ſolam proprietatem: nam errore labitur, inquit Modeſtinus, quia fundi legatum nō ſignificat ſolam proprietatem, ac ideò plus valet ſcriptura, quam quod a teſtatore in mente ſua fuit actum.

Quare applicādo hæc ad ſubiectam ſpeciem, cum legatum aſcriptum de Renenſ. 50. nominatim nob. D. Catherinæ vxori excell. D. Cornelij Gentilotti coniunctç ipſi teſtatrici, pro omni & toto eo, quod petere poſſet in bonis, & hæreditate ipſius teſtatricis, ut in teſtamento 1593. in poſterioribus codicillis 1595. ademptum fuerit, vti relictum d. excell. D. Camillo nominata eius perſona: nulla mentione facta de D. Catherina, adēptio hæc ex prædictis videtur inefficax; quia legatum alii ſit ademptum, & nō cui datum: & multò magis, quia per D. Catherinam uxorē legatū illud non acquirebatur Gentilotto marito.

4 Nec obſtare videtur, quòd teſtatrix certitudinariè egerit de reuocando legatum, de quo in teſtamento; nam & idem pro comperto præſupponit text. in d. l. legatum. Non etiam, quòd error in nomine non uitiet, vbi conſtet de corpore. l. ſi in nomine. C. de teſtam. vbi in inſtitutione hæredis, cuius nomē debet exprimi. l. iubemus. C. eod. & plura iura cumulauit ad id gloſ. in l. ſi quis in fundi uocabulo. ff. de leg. 1. Nā reſpond.

Digitized by Google

teſtatoris nominatim iniuctum uni, puta Ioanni, & Camillo, perſonalis eſt, nec vlterius profertur ad filios, & deſcẽdentes ab eis, ſed in eorum perſonis nominatis finitur: ſic contra Michael. Palacz. firmauit in d. meo conſ. 70. ſub num. 21. ſecutus Burſar. conſ. 300. num. 62. & 63. adduxi efficacẽ rationem, ꝑ quã latius poſui ſupra nu. 9. quòd in vltim. uoluntatib. præſertim in oneroſis a granamine unius non infertur ad grauamẽ alterius. Nunc in indiuiduo ſtringo: nam prohibitio de non alienando bona extra familiam expreſsè relata ad filios, quamuis immediate ordinata pro conſeruatione bonorum in familia, quia tamen oneroſa eſt, non profertur a filiis ad nepotes ex communi ſcribentium ſententia. glo & Bar. in §. nos igitur in auth. de reſtit. fidei. Bar. Alex. Iaſ. Crott. & Rip. in §. diui. ff. de leg. 1. quos cum pluribus alijs adduxi in artic. 1. nu. 28. ergo multominus onus ferendi cognomen nominatim iniunctum uni non extenderetur ſucceſſiuè ad eius deſcendentes: ex qua conſideratione ineuitabiliter deducitur Michaelem illũ non bene conſideraſſe.

19 Decima tertia propoſitio ſit: ex diſpoſitis per teſtatorem quamuis in inſtitutione, & in ſubſtitutionibus unum ſolum uocauerit, & proinde uideatur uoluiſſe bona ſua conſtare penes unũ, non tamen inferri poteſt ad perpetuum fideicõmiſſum primogenituræ, aut maioratus, tũ quia de his nullum uerbum: ad l. unicam. §. ſin autẽ ad deficientis. C. de cad. toll. tum etiam, quia apud nos Italos in allodialib. ſucceſſiones pro iure maioratus, & primigenij non ſunt in uſu, prout nec etiam Romanis legibus cognitæ, ſed omnes eiuſdem gradus æqualiter ſuccedunt ex teſtamento, & ab inteſtato in directis, & in fideicommiſſarijs. l. 2. §. hæreditas. ff. de ſuis, & leg. l. interdum. ff. de hæred. inſtit. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. idcircò inſpectis legibus Roman. & uſibus noſtris, quicquid ſit ex Hiſpanorum, & Francorum conſuetudinib. apud nos uocato maiore natu, aut primogenito alicuius ea vocatio perſonalis eſt, non perpetua. l. unũ ex familia. ff. de leg. 2. Roman. conſil. 438. Guido Pap. deciſ. 367. Ruin. conſil. 13. nũ. 6. lib. 1. nec aliter dici poteſt, quicquid contra incaſſum tamen comminiſcantur DD. aduerſarii, & latius dixi in d. conſil. 70. num. 17.

20 Decima quarta propoſitio: iuſſio de ferendo cognomen familiæ Bertolottæ facta a Iacobo teſtatore in perſonam Ioannis, & Camilli nepotũ de Roſerminis non poteſt plus operari, quam adoptio, quæ quidem per imaginariũ modum facit adoptatum cenſeri de familia adoptantis, & indubitanter non poteſt plus operari, quàm ſi iſti eſsẽt uere de familia Bertolotta: quia licèt fictio operetur, prout ueritas: ad l. ſi is qui pro emptore. ff. de uſucap. l. res iudicata. ff. de reg. iu. l. 1. §. 1. C. de rei uxor act. non tamen plus operatur, quã ueritas. l. filio, quem pater. ff. de lib. & poſt. l. qui ad certum. ff. locati. Fac ergo Ioãnem eſſe nepotem Iacobi ex filio, & Camillum ibidem, Iacobum autem excluſa filia ab uniuerſali ſucceſſione inſtituiſſe Ioannem, & eidem ſine filiis decedente ſubſtituiſſe Camillum, & huic alium naſciturum ſub eadem conditione, certè etſi iſti ſint verè de familia Bertolota, conditio illa, ſi ſine filijs, ſecundum ſuam legalem acceptionem continebit filiã, ex Bal. deciſione communiter recepta, ut ſupra num. 14. & num. 36. ergo caſus deciſus pro Orinthia.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

Bergomenſis.

SVMMARIVM.

1 *Proximitas in ſucceſſionibus fideicommiſſorum an attendatur reſpectu grauantis, an grauati.*

2 *Proximior intelligitur primò uocatus in dubio.*

3 *Proximitas an conſideretur reſpectu teſtatoris, an grauati, ſchiſma eſt in ſcholis, & in iudicijs; & plenè referuntur diſſidentes opiniones, in dubio autem proximitas grauati obſeruatur.*

4 *Teſtatoris proximitas in fideicommiſſis attenditur, ubi ex uerbis quoquomodo deprehendi poteſt teſtatorem reſpexiſſe ad ſui perſonam. Exempla ibi ponuntur.*

5 *Aſcendentium in ſucceſſione ſecundum aliquos non datur gradus repræſentatio ultra nepotem, & pronepotem, ſed contra num. 6.*

6 *Aſcendentium in ſucceſſione non conſideratur gradus, ideo abnepotes, & trinepotes concurrunt cum prioribus.*

6 *Fideicommiſſa aſcendentia, in quibus attenditur proximitas grauantis, deferuntur ad deſcendentes etiam imparis gradus ſic, ut abnepotes, & trinepotes concurrant cum nepotibus, & pronepotibus.*

7 *Nepotum nomine ueniunt pronepotes, & ulteriores.*

8 *Clauſula in ſtirpes, & non in capita tollit diſputationem de prioritate graduum.*

8 *In ſtirpes, & non capita, clauſula hæc. cuius uirtutis ſit, declaratur.*

9 *Deſcendentiæ, ſeu deſcendentes a pluribus, ubi uocantur ad ſucceſſionem fideicommiſſi, prioritas gradus inter deſcendentias non conſideratur, ad inter illos de una deſcendentia.*

Conſilium LVIII.

1 VIſo teſtamento olim M. D. Iacobi Gaioncelli, & ponderatis diſpoſitis in eo equidem abſolutum, & perpetuum fideicommiſſum inductũ fuiſſe in omnibus ſuis bonis ad fauorem deſcendentiũ ſuorum apertè conſtat, de quo inter partes non cõtrouertitur. Sed punctus eſt, an ad portiones uacantes per mortem DD. Herculis, Hippoliti, & Scipionis fratrum q. D. Ludouici ſine maſculis defunctorum ſuccedãt, & vocati ſint DD. Chriſtophorus, Ioan. Maria, & Rinaldus fratres filij q. D. Bernardini pronepotes teſtatoris coniũctis in quarto gradu cum fratribus defunctis, an uerò cum eis concurrant DD. Gaioncellus, Franciſcus, & Ludouicus fratres filij olim D. Iacobi trinepotes teſtatoris coniuncti cum fratribus defun-

Digitized by Google

functis in ſexto gradu, vt in arbore conſanguinitatis: ex quo manifeſtè conſtat Chriſtophorum, & fratres proximiores eſſe in duobus gradibus tam teſtatori, quàm fratribus ipſis defunctis, per quorum mortem apertus fuit fideicōmiſſi caſus: quocirca Chriſtophorus, & fratres inſpecta proximioritate uel teſtatoris, uel ultimò defunctorum uideretur præferendus: ad l. cum ita. §. in fideicommiſſo. & l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2.

2 Reſolutio huius difficultatis tota pendet, an attendenda ſit in ſpecie hac proximitas defunctorum, an verò teſtatoris: nam ſi inſpiciatur proximitas defunctorum, clarum eſt Chriſtophorum, & fratres fore præferendos, vti proximiores in gradibus, prout etiam præferuntur in cauſa inteſtati, iuxta regulam, quòd in ſucceſſione tranſuerſalium, qui prior eſt in gradu, potior eſt in hæreditatis ſucceſſione. §. fin. in auth. de hæred. venient. ab inteſt. Attenta autem proximitate teſtatoris alia eſt conſideratio.

3 In quæſtione autem propoſita ſchiſma eſt, & in ſcholis, & in iudicijs; nam per multi, quorum opinio communis eſt, teſtatoris perſonam contemplandā cenſuerunt, quos ego retuli in meo tract. ff. de fideicom. artic. 20. ſub num. 1. & retulerunt Surd. conſ. 120. per totum lib. 1. Ioſef. de Ruſtic. poſt ſuum tract. de fil. poſ. in condit. conſil. 2. num. 102. Theſſaur. in Pedemon. deciſ. 64. vbi in vlt. col. refert Senatum Pedemont. hanc approbauiſſe. Hier. non Gab. conſ. 96 nu. 39. 107. num. 2. & 121. num. 10. Decian. conſil. 9. num. 19. in 2. & 121. in 3. Ceſal. 493. nu. 36. & inf. Rimin. iun. 313. num. 16.

Alij autem, quorum itidem opinio communis eſt, ſenſerunt contemplandā eſſe perſonam grauati defuncti, ut proximior, qui ſibi ab inteſtato in allodialibus liberis ſuccedit, ſeu ſuccederet, is quoq; ſuccedat in fideicommiſſo, quia teſtator non conſtituendo diuerſum ordinem ſuccedendi in ſuo fideicommiſſo, uoluerit ſeruari ordinem præſcriptum a lege communi, aut a lege patria, cui ſe conformare creditur, uti legi iuſtæ pro bono publico introductæ: & horū opinio quoque communis eſt, uti teſtati ſunt Marzar. in epit. fideicom. q. 35. ubi ſecundum hanc in Rota Florent. fuiſſe indicatum. Clar. §. teſtamentum. q. 46. Zanc. in rep. §. cum ita. num. 117. Decian. conſil. 25. per totum, & 100. in 3. ubi communem, & in iudicādo ſequendam dixit: Panciról. conſil. 100. Bertazol. conſil. 98. num. 2. & num. 27. Ludou. Molin. de maiorar. Hiſpan. li. 1. cap. 6. num. 46. & 47. lib. 3. & cap. 9. per totum. & hanc in re dubia in fideicommiſſis abſolutis receptiorem eſſe probauit Rot. Rom. in nouiſſ. lib. 1. deciſ. 72. quam etiam probauit Rota Bononien. auctore Cæſ. Barzio. deciſ. 12. ſub num. 8.

Ego autem in d. artic. 20. quęſtionem ampliſſimè reaſſumpſi, & diſputaui, & in dubio tenui pro iſta ſecunda per rationes, & iura, de quibus ſub num. 3. & ſub num. 4. retuli ſententiam hāc in indiciis pro proximitate grauatos fuiſſe receptam: ſed ſub num. 9. diſtinguendo tres caſus conciliaui opiniones, vt ſcilicet grauati proximitas in duobus caſibus ſit ſpectanda, primò, ubi ex diſpoſitis poteſt uideri teſtatorem conſideraſſe proximitatem grauati: ſecundò, ubi ex diſpoſitis non poteſt apparere, quòd teſtator magis reſpexerit ad proximitatē ſui, uel grauati, ut in dubio uideatur teſtator in ſuo fideicommiſſo ſucceſſiuè ordinato per nomen collectiuum deſcendentium, liberorum, agnatorum, familię ſe retuliſſe ad ordinem ſuccedendi perſonę defunctæ iuxta præſcriptum legis cōmunis, aut patrie.

4 At vbi teſtator ex uerbis poteſt uideri conſideraſſe proximitatem reſpectu ſui ipſius, quāuis nō nominatim uocauerit ſibi proximiores; hi tamen præponūtur; quia ſemper inſpicimus, in quos teſtator uerba direxit. d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ueluti quia teſtator ſubſtituiſſet proximiores ſui generis. Rip. in l. ex facto. §. 1. n. 6. & 7. ff. ad Trebell. ſequitur Rimin. iun. conſil. 246. num. 29. aut cùm uocaſſet agnatos ſuos, familiam ſuam. Rot. Rom. d. deciſ. 72. ſub num. 2. Alciat. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. Card. Mant. de coniectur. li. 8. tit. 12. ante nu. 32. vel quia proximiores ſuos uocaſſet. eadem Rot. Rom. lib. 3. deciſ. 22. nu. 2. & 3. in terminis Ruin. cōſ. 96. nu. 16. in 2. Port. Imol. 122. nu. 10. Menoch. 106. nu. 181. & nu. 221. uel quia uocaſſet poſteros ſuos. Bero. conſ. 176. nu. 67. lib. 2. aut quia uocaſſet maſculos, ſeu fœminas de agnatione, aut de domo ipſius teſtatoris. Mantua conſ. 258. li. 1. præceptor meus: ſecundum cuius reſponſum iudicatum fuit aduerſus conſil. Socin. iun. 126. lib. 1. uti retulit Marzar. q. 35. idem, ſi dictū fuiſſet proximiores de ſuo nomine, & armis. Roland. conſil. 70. num. 73. lib. 3. Menoch. 124. ſub nu. 27. Surd. cōſ. 110. in 1. & 241. nu. 47. libr. 2. & in proximiorib. de agnatione ipſius teſtatoris ſic deciſum fuiſſe in ſenatu Sabaudiæ teſtatur Theſaur. deciſ. 64. colum. vlt.

Quare cum teſtator in hoc ſuo perpetuo fideicommiſſo ordinauerit per uerba expreſſa, ꝙ deſcendentes maſculi legitimi per lineam maſculinam ſuccedant ipſi teſtatori per ſtirpes, & non per capita, res abſoluta eſt, per prædicta obſeruandam eſſe proximitatem teſtatoris. Et ita indubitanter quoad iſtum primum pūctum cōcludendum eſt.

5 Secundo autem occurrit videre, an Chriſtophorus, & fratres pronepotes teſtatoris, uti proximiores in duobus gradibus excludant DD. Gaioncellum, & fratres trinepotes remotiores in duobus gradibus. Et quidem pro proximioribus uideretur concludendum, quoniam licèt in iure ſcripto habeamus, quòd nepos, & pronepos adingrediantur locum, & gradum ſuorum progenitorum, ut in ſucceſſione aſcendentis concurrant cum patruo, & propatruo. §. cum filius. inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt. defer. illa tamen prærogatiua attributa iſtis non profertur ad abnepotes, & trinepotes; quia de his text. illę exorbitans non loquitur: & ibi ſic notauit Angel. Aret. & in §. multis. inſtit. de ſucceſ. liber. & ſentit Oliuer. Textor. de ſucceſ. ab inteſt. n. 17 & ex

facto

facto, vt in fideicom. aſcendente trinepos non concurrat cum abnepote. reſpondit Pariſ. conſil.40.num. 28. lib. 2. ubi refert dicta Aretin. & ibi ſub num.29.conſiderat, quòd in duobus tantum caſibus filius ingreditur locum patris, ſcilicet cum agitur de ſucceſſione aui, uel patrui, aut auunculi. Bart. in auth. poſt fratres. C. de legit. hæred. Bal. Sal. Paul. & Corn. Iaſ. & Dec. in l. ſi auiæ. C. de ſuc. edic. cum pluribus aliis: & in ſuo conſil. 20. nu. 28. eiuſdem vol. & latius cõſ. 37. num. 1. Crau. in conſil. 127. num. 3. Et in iſtis trinepotibus, & abnepotibus, ut non detur gradus repræſentatio pleniſſimè Sigiſm. Lofred. in ſuis parafraſib. feudal. fol. 51.

6. His tamen non obſtantibus dupliciconſideratione ſentio pro trinepotibus: prima quia ſi per rerum naturam dari poſſet, quòd D. Iacobus teſtator uixiſſet uſque ad hæc tempora, & inteſtatus deceſſiſſet, iſti trinepotes per ſtirpes ſuccederent cum præfatis abnepotibus; & hæreditas dicti D. Iacobi eſſet partienda æqualiter per ſtirpes: ergo, & iſta fideicommiſtaria ſucceſſio, per quam ſucceditur dicto D. Iacobo teſtatori aſcēdenti. ad l. cohæredi, §. cum filiæ. ff. de vulg. eodem ordine, & menſura erit regulanda. conſequens autem per iam dicta eſt probatum, antecedens autem deducitur; nam ſucceſſio deſcendentium in bonis aſcendentium nullo gradu terminatur, ſed infinita eſt, ſi per rerum naturam dari poſſet infinitas. text. in §. 1. uerſ. in hoc enim. in auth. de hæred. venien. ab inteſt. ibi, in hoc enim ordine gradum obſeruari nolumus. & in §. fin. inſt. de hæredit. quæ ab int. uerſ. ita tamen. ibi, ſimiliter diſtributionem fieri iubemus, inter omnes nepotes, & neptes, pronepotes, & proneptes, & alias deinceps perſonas in ſtirpes, non in capita. & in auth. in ſucceſſione. C. de legit. hæred. ibi, primi quidem gradus æqualiter ſuccedent, nepotes autem, & alii ulterioris gradus in ſtirpes. Et ibi notarunt omnes, expreſſè autem Salic. in vlt. verbis.

Nimirum ergo, quia deſcendentium ſucceſſio extra filios primi gradus regulatur per ſtirpes: quælibet ſtirps intelligitur uocata ad illam portionem, in qua ſtirpes ſunt, ſe uiueret, ſuccederet, adeo ut neceſſaria ratione ſucceſſionis p. ſtirpes concedenda ſit gradus repreſentatio, ſic, ut proximior deſcendens nõ excludat in ſucceſſione aſcendentis ſtirpem, quę ſit in gradibus remotior: ac ideò text. in d. §. cum filius. locum habeat in nepotibus, pronepotibus, abnepotib. trinepotibus, & aliis vlterioris gradus, & illum text. ſic intellexit Eguinar. Baron. n. 161. Ioan. Faber in d. §. multis. & in §. cæterum. de leg. agn. ſuc. ſub num. 4. & ſenſerunt Rolandin. de ſucceſ. ab inteſt. num. 6. Cin. in eo. tract. nu. 3. & ad materiam fideicommiſſariam, ut in fideicommiſſario aſcendẽte ambæ ſtirpes ſuccedant, quãuis una ſit remotior altera præciſè Pariſ. conſil. 30. num. 39. & 40. lib. 2. ubi expreſſè reprobat dicta Angel. Aret. inquiens, quod abnepotes, & trinepotes aſſequuntur gradus ſuorum parẽtum, vt cum nepotibus, & pronepotibus concurrant; quia in ſucceſſione aſcendentium non conſideratur gradus, ſed ſtirpes. d. §. 1. de hæred. uenięt. ab inteſt. d. §. fin. in auth. de hæred. quæ ab inteſt. def. & d. auth. in ſucceſſione. & ſic intelligendũ etiã text. in d. §. cum filius. & declarandum per dicta iura; ſic ut exempla poſita ibi de nepote, et pronepote non reſtringãt ad illos tantum, quoniam exempla non ſolent reſtringere. §. hactenus. inſtit. de gradib. latius autem per eaſdẽ conſiderationes Didac. Couaruu. practic. cap. 38. §. nonò ſecluſis: uerſ. ſi uerò auctores. ſenſit etiam Ant. Gabr. de ſucceſ. ab inteſt. concl. 1. num. 18. vbi contra Ang. Aret. & concluſionem Pariſ. & Didac. in fideicommiſſis, & feudis probauit Cephal. conſil. 465. num. 6. & infra, & num. 11. & 12. & in uno eodemque caſu Port. Imol. conſil. 55. num. 37. & 58. Decian. conſil. 4. num. 9. lib. 2. quorum omnium ſententiam probauit Menoch. conſil. 124 ſub num. 56. & latius 194. ſub num. 4. & confirmauit præſumpt. 95. ſub num. 7. lib. 4. quibus in locis pro concordanti adduxit Ludou. Molin. de maiorat. Hiſpan. lib. 3. cap. 7. num. 6. Et ego quoque in hanc ſententiam conſenſi artic. 21. ſub. num. 6. quare in fideicommiſſo aſcendente, vbi proximitas aſcendentis conſideratur indubitanter procedit gl. in l. cum ita. §. in fideicom. ff. de leg. 2. in uerbo, proximo. Ad cõtraria autem ex præmiſſis patet ſolutio, nam tex. in d. §. cum filius. ſuppletur, ut dixi, per alia iura, & exẽpla ibi poſita de nepote, & pronepote non reſtringunt regulam, ut dicebat Pariſ. d. conſ. 30. num. 39. & 40.

Non etiam obſtat, quòd Bart. & doctor. dixerint dari repræſentationem gradus, cum agitur de ſucceſſione aui, uel patrui non aliorum: nam reſpondetur; quòd in ſucceſſione tranſuerſaliũ expeditum eſt repræſentationem ſolummodò dari, vbi agitur de ſucceſſione patrui, aut amitę, auunculi, aut materteræ, extra non; nam de hoc eſt caſus apertus in d. §. reliquum. in auth. de hęred. venien. ab inteſt. & in his terminis procedũt conſulta a Pariſ. conſ. 92 nu. 65. & a Crau. d. conſil. 127. num. 3. nam loquuntur in trãſuerſalibus. Quo autem ad auum propoſitio procedit affirmatiuè, non autem negatiuè: nam obſtat irreſolubiliter text. in d. §. cum filius. ubi pronepos ſuccedit proauo cum filio, & nepote, conſequenter datur repreſentatio ſupra perſonam proaui: & de pronepotibus expreſſè Bart. in l. 1. §. ſi filius. ff. de ſuis, & legit. Qui tametſi de pronepotibus
7 dicat, non tamen negat de vlterioribus. Addo ego nepotis, & pronepotis nomine deſignari omnes ulteriores: omnes etenim iſti ſunt nepotes, & pronepotes. Bart. & doctores omnes in l. Gallus. §. inſtituens. ff. de lib. & poſth. Iaſ. nu. 10. & hæc ſatis quoad primam conſiderationem.

8 Secunda principalis conſideratio eſt; quia teſtator regulauit ſucceſſionem propoſiti fideicõmiſſi per ſtirpes, & nõ per capita: ex Chriſtophoro autem filio teſtatoris tres emanarunt ſtirpes, prout ex eo tres prodiere filii, Bernardinus, Gaiõcellus, & Ludouicus: nunc autem extincta linea maſculina Ludouici per mortem præfatorum

trium

ttiũ filiorũ maſculorũ ſucceſſio deuoluitur ad alios deſcẽdẽtes teſtatoris ꝑ ſtirpes, cõſequẽter ad alias duas ſtirpes prouenientes a Bernardino, & Gaioncello: vnde quamuis illi de ſtirpe Bernardini ſint proximiores teſtatori, non tamẽ pręlationem habent ad excludendam ſtirpẽ Gaioncelli; quia deſcendentes ſunt uocati per ſtirpes: & ad hoc in terminis ſunt deciſiones Socin. 69. col. 3. & conſ. 104. num. 4. in 3. quibus in locis ob iſtam clauſulam dicit ceſſare diſputationem gl. & Bald. in d. §. in fideicommiſſo de gradus repræſentatione. Socin. iun. 116. in 1. & conſ. 20. in 3. Pariſ. conſ. 36. num. 5. conſ. 38. num. 9. & latius conſil. 91. & 92. colu. pen. in 2. Port. Imol. d. conſ. 55. num. 94. 95. Torniel. apud eum conſ. 51. col. 1. Burſar. conſil. 67. num. 22. Decian. conſ. 29. num. 27. in 1. & d. conſil. 9. ſub num. 48. in 2. & 55. 24. & 25. in 3. Menoch. d. prçſumpt. 95. nu. 35. & d. conſil. 124. num. 64. 65. 86. 87. & conſil. 357. nu. 7. Onded. conſil. 63. num. 4. lib. 2. Cephal. 489. num. 53 & 54. & 493. num. 2. quorum traditionem uti communem ſecutus ſum ego in artic. 20. nu. 8. & in artic. 21. num. 18. vbi firmaui poſt Socin. ꝙ illi de una ſtirpe concurrũt cum aliis de alia ſtirpe, quamuis propinquioribus: inter illos autem de una ſtirpe, ſi fideicommiſſum eſt tranſuerſale prioritas gradus obſeruatur: ſi aſcendens datur repreſentatio, vbi ſcilicet in ſucceſſione fideicommiſſi obſeruatur proximitas teſtatoris, vt latius ſupra dictum fuit; nam tota uis conſiſtit, quòd in ſucceſſione aſcendentis prioritas gradus non conſideratur; & eſt ueriſſima reſolutio ad mentem iuris, & doctorum communiter.
9 Sic etiam, ubi teſtator finita deſcendentia vnius uocaſſet deſcendentes ab aliis duobus, deſcendentia vnius, quamuis propinquior in gradu, non excluderet deſcendentiam ab alio, quãuis remotiorem, & hoc ideò, quia uocati ſunt deſcendentes, & non ex differentia, an uocatæ ſint ſtirpes, uel deſcendentiæ, vti dixi in d. art. 20. ſub num. 7. ex auctoritate Alex. conſ. 26. lib. 3. Socin. iun. conſ. 117. num. 16. lib. 1. Alciat. 134. li. 9. & retuli ita fuiſſe iudicatum, & eſt uerum. Et procedit concluſio, etiam quòd fideicommiſſũ uocans ſtirpes eſſet tranſuerſale; quia ſic operatur neceſſitas uocationis: ſolummodo differentia eſt inter illos de ſtirpe; nam in aſcendente abſolutè datur repræſentatio, & concurſus, in trãſuerſali autem non niſi in caſibus, ut ſupra dictũ fuit. Et hæc ſatis ſufficiant.

Marcus Antonius Peregrinus Juriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca non reſultat inter plures etiam deſcendentes poſitos in conditione. fallit ſecundum plurimos ubi poſiti in conditione ſunt diſpoſitiuè uocati. nu. 2.*

3 *Filijs in conditione poſitis liberi omnes deſignantur.*

Filijs in infinitum uocatis liberi deſignantur, num. 3.

4 *Filij poſiti in conditione cenſentur diſpoſitiuè uocati ob qualitatem maſculinitatis, Item ob qualitatem de legitimo matrimonio.*

5 *Filijs poſitis in conditione diſpoſitiuè uocatis, de his cenſendum eſt, ac ſi diſpoſitiuè fuiſſent ſubſtituti.*

6 *Reciprocum fideicommiſſum reſultat, ubi plures per nomẽ collectiuum diuerſarum perſonarum, & graduum ſunt in infinitum uocati.*

7 *Reciprocum inducitur per dictiones, ſemper, in infinitum, in perpetuum, & huiuſmodi.*

Conſilium LIX.

Matthæus de Vecchis ĩ ſuis tabulis teſtamentariis abſque dubio voluit, & mentis ſuæ fuit inducere perpetuum, & abſolutum in infinitum fideicommiſſum inter deſcendentes ſuos maſculos; cuius mens, & uoluntas, ne fraudetur, iuſta, ac beni-
1 gna interpretatione fouẽda eſt: quamuis enim doctores communiter conſentire uideantur facta ſubſtitutione de aliquo poſt mortẽ omniũ deſcendentium a teſtatore, ſeu deficientibus omnibus deſcendentibus ſuis, uel finita linea ſua deſcenſiua, aut per alia ſimilia uerba, non reſultare inter hos in conditione poſitos reciprocum fideicommiſſum, quia deficiant termini ſuppoſiti in ſolenni reſponſo, de quo in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. quam concluſionem poſt Bal. in l. precibus. nu. 49. & 50. Salicet. & doctor. ibi C. de impuber. Imol. in l. centurio col. 11. probarunt permulti auctores a me relati in art. 13. num. 70. in meo tractatu de fideicommiſſis, quiquidẽ locus pro dubio excitatus fuit ab Illuſtr. D. Alphonſo de Zochis iudice iuriſconſ. excellentiſ.

2 Attamen puto ego reciprocum ex diſpoſitis illis reſultare infraſcriptis conſiderationibus; primo enim, ut ibi retuli, plures auctores ſenſerunt, quòd, vbi filii, & deſcendentes in infinitũ poſiti in conditione poſſunt uideri diſpoſitiuè uocati, inter eos reſulter reciprocum fideicommiſſum: quam opinionem habuit Socin. conſ. 249. a num. 10. vſque ad 12. lib. 2. & conſ. 104. in 3. Rimin. ſen. cõſ. 189. per totum, Cępol. in nouis conſ. 56. & clarè Curt. iun. conſ. 39 nu. 18. Ruin. in ſuis conſil. 140. 142. & 167. lib. 3. Socin. iun. cõſ. 151. num. 12. in 2. & 110. col. 4. & num. 20. in 3. & ex moderníoribus mei temporis inſignes pręceptores mei, Port. Imol. conſ. 46. & apud eũ Torniell. conſ. 43. num. 8. Decian. conſ. ſeq. column. pen. & idem Decian. conſil. 3. in ſec. dub. lib. 1. & conſ. 44. num. 68. & conſil. 89. num. 10. & per totum, & conſ. 101. num. 4. li. 3. a quibus non diſſenſit Menoc. conſil. 85. nu. 43. Horum autem auctorum ſupra relatorum quanta ſit auctoritas, nemo eſt, qui neſciat: intelligunt namque traditionem Bald. Sal. Imo. & aliorum, ubi deſcendentes in conditione poſiti non ſunt diſpoſitiuè uocati. Vltra hos autem addo Aymon. Crauet. iuriſconſ. inter claros clariſſimum in ſuo conſ. 130. proponit namque liberos maſculos longa ſerie per plures gradus fuiſſe in conditione poſitos, fęminas nullatenus fuiſſe uocatas: proponit autem liberos illos, quia poſitos in conditio-

ne

ne cum qualitate maſculinitatis fore diſpoſitiuè uocatos, ut ibi ſub num. 2. unde infert inter hos de neceſſitate reſultare reciprocum; quia alias de facili bona extra maſculos deſcendentes tranſirent ad fœminas, ad cognatos, & ad extraneos contra propoſitum teſtatoris: quod quidem abſurdum omninò putauit; quia alienum a teſtatoris uoluntate, adeo, ut in indiuiduo ſit ibi caſus prò fideicommiſſo a tanto uiro deciſus.

3 Secundo aduerto filios in conditione poſitos non ad filios primi gradus reſtringi, ſed liberos, & deſcendentes omnes fore deſignatos per Bal. & alios: tum ex natura conditionis ad text. in l. Lucius. ff. de hæred. inſtit. & ibi not. tum ex illa adiectione in infinitum, ad l. liberorũ. ff. de verb. ſign. utrumq; dixi in art. 22. nu. 46. & num. 51. & melius num. 54. Rim. iun. conſ. 23. nu. 65. 68.

4 Item præſuppono liberos iſtos in conditione poſitos fore diſpoſitiuè uocatos tum reſpectu maſculinitatis conſideratæ a teſtatore, quæ eſt efficaciſſima coniectura, uti conſtat ex ſcriptis a Ruſtic. Aquil. in ſuo tractat. de fil. poſit. in conditione, libr. 2. capit. 4. tum maximè ob illam adiectionem de legitimo matrimonio, quę operatur effectum uocationis in liberis poſitis in cõditione, ne alioquin legitimati cum iſtis ſuccedant. Socin. iun. conſil. 110. num. 26. lib. 3. & 145. num. 39. Thobias. conſil. 32. num. 11. Port. Imol. conſ. 13. num. 2. Rimin. iun. conſ. 21. num. 44. Burſat. conſ. 300. num. 9. & de Ruſtic. lib. 3. c. 3. quos ego ſecutus sũ in conſ. 91. num. 36. lib. 1. & conſ. 46. n. 3. li. 3. tum denique ob illam adiectionem in infinitum. Roland. conſ. 6. nu. 30. lib. 4.

5 Hoc autem præſuppoſito, quòd liberi, & deſcendentes maſculi a Matthęo teſtatore præmiſſis conſiderationibus ſint diſpoſitiuè uocati, de his cenſendum eſt, ac ſi per uerba diſpoſitiuè fuiſſent ſubſtituti; quia iuris præſumptio, & fictio operantur, prout ueritas: ad l. ſi is, qui pro emptore. ff. de vſucap. & l. res indicata. ff. de reg. iur. in terminis autem ſic docent, & decidunt Ruin. conſ. 140. ſub num. 16. lib. 3. Socin. d. conſ. 104. col. pen. in 3. Monteſperel. cõſ. 231. Parıſ. 37. n. 37. & 38. lib. 2. Curt. iun. conſ. 43. n. 6. & 7. & 96. col. pen. Hier. Cabr. cõſ. 115. ante nu. 12. Menoch. præſump. 62. nu. 59. lib. 4. & ſubſecutus ſum ego in artic. 28. num. 4.

6 Quamobrem fateri oportet diſpoſitionem illam cõditionalem in teſtamento Matthæi, & ſi ſupradicti eius teſtatoris hæredes deceſſerint ſine filiis legitimis, & naturalibus natis ex legitimo matrimonio uſque in infinitum, reſolui, ac ſi teſtator ſubſtituiſſet actiuè liberos maſculos de legitimo matrimonio in infinitum natos ex dictis hæredibus inſtitutis. Quo caſu ſi ita dictũ fuiſſet, reſultaret quidem reciprocum fideicõmiſſum inter filios in infinitum deſcendentes a filiis ipſis Matthæi hæredibus inſtitutis ob perpetuam in infinitum maſculorum uocationẽ: nam uis nominis, collectiui plurium perſonarũ, & graduum, ueluti familiæ, liberorum, deſcendentium, & huiuſmodi, præſertim, ubi in infinitum datur progreſſus, operatur inter omnes cõprehenſos ſub illo nomine collectiuo reciprocũ fideicommiſſum. tex. in terminis in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. plenè Pariſ. conſ. 90. nu. 43. conſil. 92. lib. 2. & 72. num. 89. lib. 4. amplıſſimè ſcripſi ego in artic. 19. per totum præſertim autem num. 11. num. 27. & infra, & melius in artic. 30. num. 4.

7 Nec dubitare occurrit, quòd ſubſtitutio illa ſit deſcenſiua tantum in infinitum inter deſcendentes a quolibet ex tribus hęredibus inſtitutis, non autem reciproca inter ipſos deſcendentes maſculos a tribus; nam immò reciproca eſt ex illa dictione in infinitum; nam per iſtas dictiones ſemper, in perpetuum, in infinitum reciprocũ reſultare arguit Socin. in l. qui Romæ. §. cohæredes. num. 18. ff. de verb. oblig. Dec. conſ. 29. nu. 2. Alciat. conſ. 36. nu. 10. lib. 9. Decian. conſ. 1. num. 258. & conſ. 50. num. 18. lib. 1. & 103. num. 26. & 116. num. 1. lib. 3. Crau. conſ. 113. nu. 2. & 130. ſub num. 5. Paul. Leon. Rimin. iun. Simon Pret. & Franc. Terzan. apud Paul. Leon. conſ. 23. 24. 25. 26. Bertazol. conſ. 6. nu. 9. quos ſecutus ſum ego artic. 13. num. 77.

Marc. Anton. Peregrin. Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Legitima ſi in teſtamento a patre fuerit prohibita, & filius cum iuramento approbauerit teſtamẽtum paternum, excluditur filius ab illius detractione.*

Iuramentum habet uim expreſſi, & clauſulæ, omni meliori modo. num. 1.

2 *Hæres tenetur ſtare promiſſioni factæ per defunctum, etiã de re propria hæredis.*

3 *Tranſactio facta per hæredẽ ſuper rebus hæreditariis pendente fideicommiſſi conditione bona fide facta ualet.*

4 *Præſcriptio centenaria numquam cenſetur reiecta.*

5 *Malafides præſumpta purgatur ſpacio 30. annorum.*

6 *Legitimæ per pactum uiuo patre renunciari non poteſt.*

7 *Abſolutio a iuramento ad effectum agendi, quos effectus operetur, pulchrè diſcurritur.*

Conſilium LX.

MAgn. D. Ioannes de Enſelmis Nobil. Patauinus in ſuo teſtamento 1494. factis diuiſionibus inter DD. Ianeſinũ, & Manfredum filios ſuos, per quas vberiorem partem contulit in D. Ianeſinum, eiſque in illis portionibus inſtitutis hæredibus cũ perpetuo fideicommiſſo maſculino prohibuit filiis expreſsè detractionem legitimę, & trebellianicę: ſucceſſiuè poſt tres mẽſes filij ipſi ad cõplacẽtiam, & requiſitionem patris præſentis ſie uolentis, & mandãtis (ſic enim cantat inſtrumẽtum) lecto, & vulgarizato ſibi teſtamento paterno in patris præſentia laudauerunt, & approbauerunt teſtamentum ipſum, & omnia in eo contenta, iurantes ad S. Dei Euangelia manu tactis ſcripturis ſibi per notarium delato iuramẽto ſe perpetuo obſeruaturos contenta in d. teſtamento,

Digitized by Google

m̃ento, & in nullo vnquam contrafacturos, uel venturos per ſe, vel alios aliqua ratione, uel cauſa de iure, vel de facto ſub pęna periurij.

Mortuo deinde teſtatore intendens Manfredus lęſus in diuiſionibus dicere cõtra teſtamentum paternum obtenta ſub anno 1497. a iudice eccleſiaſtico abſolutione a iuramẽto iudiciũ inſtituit. Facto aũt compromiſſo more Veneto in duos arbitros laicos orta fuit ſentẽtia arbitraria pro laudo teſtamẽti & per eos inciſa fuit abſolutoria illa a iuramẽto obtenta ad forũ laicũ. Quę quidẽ ſñia cũ emologata fuiſſet a Clariſ. tũc pretore Paduano, D. Manfredus appellauit ab eo decreto ad Clariſ. DD. Audit. Lite aũt ſic pendente partes ipſę tranſegerunt, nempe laudarunt teſtamentũ paternũ cum codicillo, & ſñiam arbitrariã, excepta tñ parte prohibente detractionẽ legitimæ: nã cõuenerũt legitimã poſſe detrahi, & eſſe ĩ libera diſpoſitione Mãfredi laudãtis, & approbantis ſñiam abſolutoriã a iuramẽto in foro eccleſiaſtico per Manfredũ obtentam: uolentes, & paciſcentes, quòd D. Ianeſinus poſſet ſe abſolui facere, & de ſua legitima diſponere.

1 Nunc aũt in controuerſia occurrit inter Ill. D. Enſelmũ Equitẽ ultimum maſculũ ex linea Mãfredi, & inter deſcendentes maſculos ex linea Ianeſini, vtrũ legitima poſſit detrahi per præfatũ D. Equitẽ præſuppoſito, quod per fideic. ſit grauatus ad fauorem Illuſtr. tranſuerſalium deſcẽdentium ex Ianeſino.

Nam non poſſe detrahi arguunt, quia teſtator expreſſè prohibuit detractionẽ ipſius legitimę: filii expreſſè approbarunt teſtamentũ paternũ, & omnia in eo contenta, & ſolenniter iurarunt obſeruare perpetuo contenta in ipſo teſtamẽto, & in nullo vnquam contrafacere, uel uenire de iure, aut de facto ſub pęna periurii. Quare licèt expreſſè non dixerint, nec meminerint de legitima, iuramẽtũ tñ, quia habet vim ſpecialis expreſſionis, ut inquit Bal. in l. 1. col. 3. verſ. ſecundò quęritur. C. commod. & poſt eum Socin. cõſ. 147. in fine lib. 1. Dec. cõſ. 404. viſo. col. 3. & facit actũ valere omni meliori modo. Bar. ĩ l. cũ pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. Paul. Caſt. conſ. 284. in facto. col. 3. vol. 1. Corn. 294. prope finem lib. 4. & præterea habet iuramentũ uim illius clauſulæ, ſi non ualet, quod ago, ut ago, ualeat, ut ualere poteſt, ſ. ut ualeat omni meliori modo. d. §. filius matrẽ. Corn. conſ. 192. col. 3. li. 1. nimirum ergo iuramẽtum operatur, ut filius promittens obſeruare oĩa contenta in teſtamẽto paterno, quamuis expreſſe non renunciauerit legitimæ, perinde habetur, ac ſi expreſſè illud approbaſſet in capitulo prohibitionis legitimæ; unde tenetur, & obligatur ob iuramẽti uim. in terminis Roman. in l. 1. §. ſi quis ita. nu. 33. ff. de verb. obl. Iaſ. in l. ſi quando. §. & generaliter. n. 6. C. de inoſ. teſt. & in ſuo cõſ. 207. nu. 3. lib. 2. Dec. conſ. 26. n. 3. Ruin. 97. nu. 4. lib. 1. Soc. iun. conſ. 136 col. vlt. lib. 1. & conſ. 50. nu. 14. & inf. li. 2. vbi multos adducit Franc. Bec. conſ. 34. nu. 15. Rolan. conſ. 99. nu. 19. in 4. celeberrimus Menoc. conſ. 71. nu. 24. cuius, cùm hæc ſcriberẽ, obitũ intellexi non ſine magno animi mei mœrore; ſæpe enim in me expertus ſum animum eius beneuolum, & horum patrum concluſionem ſubſecutus ſum ego in tract. de fideic. artic 36 num. 90.

2 Sed præmiſſis non obſtantib. tutius credo ego tenẽdũ eſſe, ꝙ locus ſit detractioni; primo. n. pro principali fundamento conſidero tranſactionẽ illam multũ ſolenniter fuiſſe roboratã, & concluſã inter fratres illos Ianeſinũ, & Mãfredũ: nã laudarũt teſtamẽtũ paternũ & arbitrariã, præterq̃ ĩ capitulo prohibitionis legitimę, volẽtes legitimã poſſe detrahi, laudãtes, & cõfirmantes ſñiam illã abſolutoriã a iuramento in foro eccleſiaſtico obtentã a Mãfredo. preterea inuicem ſe quietarunt de oĩbus uſq. in eã diem, promiſeruntq; de obſeruantia ipſius tranſactionis per ſe, filioſq; ſuos hæredes, & ſucceſſores inſolidum, in pleniſſima forma, ẽt ſub obligatione perſonarum ad carceres: ergo obligatoria iſtorum deſcendentium a Ianeſino, qm̃ fuerunt hæredes Ianeſini aui, ſeu proaui, aut abaui iſtorũ deſcendentiũ, patet; quia de repudiatione nullibi conſtat. Itẽ bona peruenta in Ianeſinũ de rõne Thomaſiæ, & Ioãnę filiarum Ianeſini de Romano, & fuerunt plures, & plures campi in uilla S. Georgii: hæc quidẽ erãt bona libera a fideic. D. Ioannis, & non potuerũt peruenire in filios, & deſcendentes ab ipſo Ianeſino, niſi titulo hæreditario: bona aũt iſtarũ dominarũ quanta fuerint, ex proceſſu informatiuo ſatis patet. Item detractio duc. 250. pro medietate dotis D. Catherinæ uxoris Ioannis teſtatoris, & matris Ianeſini in tot campis pro illorũ temporũ valore. Item multa prædia acquiſita per Ianeſinũ in dicta uilla, & melioramẽta fabricarum, adeo, ut titulus hæreditarius patens ſit. Quo ſuppoſito abſolutum eſt eos teneri ſtare tranſactioni cõuẽtæ: quamquidẽ contrahentes in omnibus, & ſingulis ſuis partib. per ſe, filios, hæredes, & ſucceſſores ſuos obſeruare promiſerunt, & ſe obligarunt; quia hæres tenetur præſtare factũ, & ꝑmiſſionẽ defuncti, ẽt de re propria, aut ſibi debita iure fideicom. aut aliter. text. ad hoc clari in l. filiusfam. §. cum pater. ff. de leg. 1. cum glo. & Bart. in l. vnũ ex familia. §. ſed ſi uno, & §. ſi rem. ff. de leg. 2. & l. cũ filius. §. dominus ff. eo. ĩ l. Seia. ff. de euiction. in l. venditrici. & in l. ſi fundum. C. de reb. alien. non alien. & pleniſſimè habetur per gloſ. & doctores in l. cùm a matre. C. de rei uendic. ubi tex. clarus. Et propoſitionem hanc multis aliis uirib. rationibus, & auctoritatibus multorũ firmaui ego in d. meo tract. art. 33. in princ. uſq; ad nu. 11. vbi ampliaui propoſitionẽ etiã ad feuda, ut filius hæres patris nõ poſſit reuocare, nec retractare obligationẽ, aut alienationẽ factã per patrem de re feudali deuoluta per patris mortẽ in filium ipſum ex pacto, & prouidentia maiorũ ſuorum, allegãdo Bald. deciſionẽ in l. qui ſe patris. n. 11. & 12. C. de bon quæ libet. cum plurib. aliis cõcordãtib. ſecũdũ q̃ deciſionẽ retuli ſic fuiſſe iudicatũ per S. colleg. Patauin. in feudo caſtri Luzarię: & hoc primũ fũdamẽtũ tutiſſimũ eſt, & irreſolubile: omitto auctoritates doctorũ; nã videri poſſũt d. loco ſub n. 10 & 11.
3 & cũ ꝑmiſſio de obſeruãdis oĩb & sĩgulis obligãdo ſe, filios, hr̃des, ſucceſſoreſq; ſuos

ſuos ſic nominatim facta fuerit, omnis dubitatio ceſſat, ex Bal. doctrina d. loco communiter recepta, uti præterea dixi in art. 52. nu. 90. & 95.

3 Secundo conſidero, quòd hæres ante reſtitutionem fideicommiſſi pendente illius conditione, quia interim rerum dominus, & poſſeſſor eſt, pôt bonafide cōpromittere, & trāſigere de, & ſuper rebus hæreditariis. tex. qui ſic clarè præſupponit in l. cū hęreditas. ff. ad trebel. ubi ſic notarūt Bar. Ang. Imol. Paul. & Alex. nu. 4. & trāſactionē bona fide factā tā in fideic. quā in feudalibus valere, quia ſuper re dubia, & incerta ad diferētiā vēditionis, donationis, & permutationis, q̄ non verſan̄t ſuper re litigioſa, admittunt cōiter auctores. Bal. in c. 1. col. 4. uerſ. quęro, an vaſſallus. ī tit. de prohib. feu. alienat. per Feder. Bal. & clare Afflict. nu. 16. in c. 1. in tit. de controuer. inter. vaſſal. Iacobin. in ſua inueſt. Ferd. in uerbo, & cū pacto. ſub nu. 8. Card. Campeg. apud Brun. conſ. 11. nu. 16. & in eodē caſu Curt. iun. conſ. 1. col. 5. verſ. tertio faciam. Pariſ. cōſ. 10. n. 22. & cōſ. 16. n. 35. & 36. li. 1. Alciat. cōſ. 3. nu. 8. & 9. lib. 3. Cephal. cōſ. 3. nu. 116. Corraſ. miſcellan. li. 2. c. 19. nu. 10. q̄ ēt ſnīam probaui ego d. art. 52. ſub nu. 89. tranſactionem aūt illā bona fide factā fuiſſe præſumitur tum ex re ipſa, tum etiam ut ex proximè dicendis patebit.

4 Tertio conſidero, quòd tranſactio facta fuit anno 1499. & hactenus executionem habuit ſuā inuiolatā, & non contradictā vſq; ad annū præſentem 1607. cōſequēter per annos 106. & ubi actū fuit iudicialiter de detractione legitimæ, fuit detracta: ſicuti particulariter euenit in iudicio aſtituto inter ipſummet M. Equitem, & inter M. D. Diamantem eius patruelē unicā filiā M. & Eccel. D. Manfredi iunioris: nā decisū fuit per Ill. & Excel. Iuriſc. D. Hectorē Feramuſcam Vicariū prætoriū Patauinū legitimā detrahi poſſe de fideic. præfati D. Ioānis, & ſic fuit executū. Quare cū tranſactio ipſa curſu 100. annorum, & ſupra tolerata fuerit, & executa, equidē inaniter nunc obiicitur aduerſus eā: ſi quidē uſus, & præſcriptio 100. annorū oīa iura perimat, ēt publica: & centenaria præſcriptio numq; cenſet̄ reiecta, aut ſublata; quāuis dictū ſit nulla obſtante pręſcriptione. Angel. in auth. vt de cętero cōmut. cū concordantib. adductis a Felin. in rubr. de p̄ſcript. nu. 24. & proſequitur Franc. Balb. de præſcript. in 2. par. 3. parte princip. nu. 31. Soc. iun. cōſ. 76. nu. 87. lib. 1. Amplius ex curſu tanti temporis alias reſultat notab. effectus: nā etſi bona fides in dubio præſumatur. l. pen. C. de euiction. Bart. ī l. Celſus. ff. de vſucap. col. 4. & latiſſimè cōproba-
5 uit Balb. in rep. illius legis nu. 76. 77. attamen, ſi poſſeſſor ſit in pręſumpta malafide, quia rei alienę poſſeſſionē uacantē abſque titulo ingreſſus ſit: ad l. fi. C. vnde ui p̄ſumpta iſta malafides tollitur per curſum 30. annorū, & abſq; aliqua hæſitatione per curſum annorū 100. ſic ut retro primus, & ſucceſſores ſui credantur fuiſſe in bonafide. Bart. in d. l. cū q̄rebatur. ad finē, ubi poſt 30. āños ſecuti ſunt poſteriores ibi & Iaſ. cōſ. 57. col. fi. & cōſ. 72. n. 2. li. 1. Dec. conſ. 266. col. vlt. & 267. nu. 5. & 272. col. pen. & 375. ad finē Socin. iun. d. cōſ. 76. n. 96. cōſequēter de trāſactione iſta bonafide facta p̄ſcripta ſpacio 100. annorū in iudiciis cognita, & executa impertinēter nūc diſceptat̄.

6 Quarto & ultimo cōſidero, ꝙ laudū illud de teſtamēto paterno, ex quo arguitur remiſſio legitimę non fuit factū motu proprio ipſorū filiorū, ſed ad requiſitionē, & cōplacentiā patris ſic mādantis. Quare laudum illud ēt, quod fuiſſet pacto, & iuramēto roboratū, non eſſet obligatoriū. text. cū gl. in d. l. ſi quando. §. illud. C. de inof. teſt. Et quāuis de iure canon. doctores dixerint pactū roborari per tex. in c. 2. de pact. ī 6. attamē, cū Māfredus obtinuiſſet ab Apoſtolico abſolutionē a iuramēto, & reatū, ſeu pęnā periurii impetrata abſolutione euitaſſet; nimirū ad nullitatem illius laudi de patris mandato facti rectæ agebat. d. §. illud.

7 Et quamuis abſolutio ad effectū agendi non inualidet cōtractū, & actū iuratū: ſed opus ſit, vt iudicio reſciſſorio agat læſ' citato aduerſario coram ſuo iudice competenti, attamē docto de lęſione, & inualiditate actus abſq; alia vlteriori abſolutione a iuramento abſolutus in meritis obtinebit actus reſciſionē: ſicuti pulchrè declarauit Paul. Ca. conſ. 259. circa primum col. 3. uerſ. attamen. & col. vlt. verſ. poſſet. lib. 2. ſequitur Crau. cōſ. 7. nu. 7. licet aūt Felin. in c. 1. de iureiur. ſub n. 29. ſenſerit tutius eſſe iterū aliam pleniorē abſolutionē petere ad effectū reſcindendi actum per definitiuā ſententiam, attamen non eſſe neceſſariam hanc ſecundam abſolutionem practica nos docuit; & firmauit Didac. variar. lib. 1. cap. 4. ſub num. 6.

An autē obtenta abſolutione a iuramēto eo ipſo inferatur ad actus inualiditatē, diſtinguēdū eſt ſecundū d. Abb. in c. 1. nu. 12. & in c. cū cōtingat. de iureiur. ſub nu. 9. poſt Ang. conſ. 160. D. Catherina. col. 3. uerſic. ex prædictis. diſtinguunt .n. aut actus, ſuper quo interponitur iuramentū eſt nullus, & iuramento non firmatur, ſed iurās timore periurii tenetur exequi iuramentum, & hoc caſu impetrata abſolutione a iuramento ab eccleſiaſtico iurans poteſt cōtrauenire, & proſequi ius ſuum, nec poteſt compelli ad actus obſeruationem: exempla reddunt in terminis c. debitores. de iureiur. de eo, qui iurauit ſoluere vſuras, & in terminis c. ſignificante de pignorib. & in aliis ſpeciebus, ubi actus ex forma ſtatuti eſt nullus, ut in terminis ſtatuti Patauini annullantis alienationem rei ſtabilis factam a minore, etiam cum iuramento non ſeruatis ſolemnitatibus præſcriptis: nam Angel. inquit ſolo iuramento minor iurans obligatur; ideo ſoluto iuramento minor liberatur; & quatenus contractus de facto proceſſit, debet a iudice reſcindi. Aut uerò actus iuramento firmatur, uelutī cū minor uendit rem ſtabilem, uel aliam cum iuramento in terminis iuris communis, nam iuramentū conualidat contractū, & repræſentat minorē maiorē. auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. uēd. aut cū quis uēdit infra dimidiā iuſti pretiū. & iurat, ualet nāq; ipſo iure cōtractus, ſed

docto

Digitized by Google

docto de læſione legali ad formam l. 2. C. de reſcind. vendit. tractatus reſcinditur, vt ibi. & his caſibus imperrata abſolutio non reſoluit contractum; nam parrium conſenſu ſuſtinetur: ſolummodo quæritur, an ex aliqua circumſtantia debeat reſcindi, putà ratione iuſti metus, aut doli ueri, vel præſumpti ex magna læſione: & diſtinctionem hanc ſecutus eſt Corn. conſ. 6. col. pen. libr. 1. & conſil. 45. num. 7. lib. 2. Felin. d. cap. 1. num. 24. Socin. in conſil. 115. num. 12. lib. 1. & communis reſolutio eſt data enormiori, aut enormiſſima læſione contractum iuramento validatum præhabita abſolutione ad effectũ agendi reſcindi debere. Abb. poſt Anton. Butr. d. cap. cum contingat. ſub num. 23. uerſic. nonus caſus: & eſt receptior opinio. Afflic. deciſ. 322. Dom. Ciccus nu. 9. & 10.

Hæc autem applicando ad caſum ſubiectum; quia illud laudum de teſtamento paterno factũ in vita patris, & ad illius poſtulationem etiam iuratum quoad impediendum detractionem legitimæ erat ipſo iure nullũ iure ciuili inſpecto. text. expreſſus in d. l. ſi quando. §. 1. cum gloſ. & doctor. prout nulla etiam erat prohibitio detractionis legitimæ: ad text. expreſſum in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. & ſolo uinculo iuramenti iure canonum ſuſtinebatur, nimirũ ſublato auctoritate apoſtolica tam actus prohibitionis legitimæ, quam etiam actus ſubſequẽs laudi teſtamenti paterni remanſerunt nulli, & in nullitate iuris ciuilis: & abitri illi euidentem ceperunt errorem. Quocirca D. Ianeſinus, vt reliquas difficultates omnes cum Manſredo fratre ſuo ſopiret, conuenit de legitima detrahenda, ſicque iuſtè tranſegit timens dubium ex parte ſua litis euentum. Ex quibus omnibus, & ſingulis iudicio meo impertinens, & extemporanea eſt præſens hæc de legitima diſceptatio.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Teſtari prohibitus de rebus ſibi relictis uidetur grauatus reſtituere uenientibus ab inteſtato.*

2 *Coniunctus præfertur uenientibus ab inteſtato.*

Prædilectus in inſtitutione cenſetur prædilectus in ſubſtitutione. num. 2.

3 *Inſtitutione prædilectus cenſetur etiam prædilectus in fideicommiſſo.*

4 *Coniunctio preueniens ex hominis diſpoſitione, quæ parit ius accreſcendi operatur; ut coniunctus ex teſtamento præferatur diſiunctis, non autem ſic operatur coniunctio legalis, idque accipe in ſingulis ſubſtitutionum ſpeciebus.*

5 *Reciproca ſimpliciter facta continet, ut coniuncti præferantur diſiunctis, ibi & in propoſitionibus antecedentibus.*

6 *Expenſæ factæ pro liberatione carcerati, uti utiliter factę detrahuntur etiam eo inuito.*

7 *Expendens utiliter habet pro expenſis actionem, & retentionem.*

Conſilium LXI.

Mag. D. Lucius Brinis Teruiſinus condito teſtamento legauit D. Catherinæ ſorori ſuæ nuptæ in ſignum amoris duc. 100. hæredes autem uniuerſales ſcriptis omiſſis Bartholomæo, & Antonio, Dominos Philippum, & Camillũ fratres ſuos, hoc adiecto, quod nullus ex eis poſſit relinquere bona ipſius teſtatoris aliis, niſi filiis ſuis natis de legitimo matrimonio. Mortuo Lucio teſtatore deceſſerunt Bartholomęus, & Antonius abſq; filiis: deinde deceſſit Filippus relicto Ioãne filio naturali incapace hęreditatis, & bonorũ Lucij; qa nõ ſit natus ex legitimo matrimonio.

Nunc D. Catharina ſoror petit medietatem, bonorum Lucii fratris in concurſu cum D. Camillo fratre; nam cum Lucius prohibuerit fratres inſtitutos relinquere bona Lucii, niſi filiis ex eis natis de legitimo matrimonio, & Filippus hos non habuerit, uidentur uocati uenientes ab inteſtato, data in capacitate Ioannis naturalis: ad l. 1. C. de ſec. nupt. & l. 1. C. de natur. liber. & l. 1. C. de hæred. inſt. Nec obſtat, quòd Filippus in ſuo teſtamento uideatur declaraſſe partẽ tertiam bonorum Lucij in communi cum Camillo ſpectare ad Camillum; nam fecit, quod non potuit; quia talis inſtituendi poteſtas non fuit ſibi tradita: & ſic in puncto uidetur ſenſiſſe Salic. apud Bald. cõſ. 334. in quęſt. ibi, additio Salic. lib. 3. ubi ſentit rẽ ad caſum inteſtati deduci.

1 Sed & ſi teneamus prohibitionem teſtandi factam Filippo, & Camillo hæredibus ſuis extra filios ſuos de legitimo matrimonio operari ĩ eos fideic. onus: fideicommiſſum interpretandum uidetur fauore nenientium ab inteſtato. text. inſignis in l. qui filiũ. in princ. ff. ad Trebell. vbi ſic ſummant Bart. Alber. Imol. & Paul. & conſulendo Paul. Ca. conſ. 441. in 1. col. lib. 2. Alciat. conſ. 169. in præſenti. nu. 5. lib. 9. Hieron. Cabriel. conſ. 132. in primo dub. lib. 1. quibus in locis proponunt hæredem prohibitum teſtari uideri per fideicommiſſum rogatum reſtituere uenientib. ab inteſtato. d. l. qui filium. & l. peto. in princ. ff. de leg. 2. atqui Catherina ſoror eſt de ſuccedẽtibus ab inteſtato iure communi inſpecto: uti legitur in auth. de hæred. venien. ab inteſt. §. ſi igitur: & §. nullam verò. ergo.

2 Verum internè conſiderato negocio ſentio ego pro D. Camillo cohærede Filippi, vt Filippus frater prohibitus fuerit teſtari de parte Lucij extra filios legitimos fauore Camilli cohæredis, non fauore etiam aliorum fratrum, & ſororis non cohæredũ: ſicuti in ſpecie notauit Ang. in d. l. qui filiũ. vbi intelligit hæredem prohibitũ teſtari uideri prohibitũ fauore veniẽtium ab inteſtato, & illis rogatum reſtituere hæreditatem, quãdo non habebat cohæredem, aut cohæredẽ ſolũ ab inteſtato ſuccedẽtẽ: in quib. terminis loquit̃ tex. in d. l. qui filiũ. qđ ſi cohęredẽ habebat, fauore cohæredis videat̃ prohibita teſtatio: & refert, ꝙ ſemel habuit de facto: & cum Ang. adhę

ſit Imo. vbi ille cohætes nõ erat extraneus, put hic; nam eſt frater de ſucceſſuris ab inteſtato. Er ratio eſt, licèt ipſi non dicant; quia ſubſtituti, & coniuncti in teſtamento, vti prędilecti præferuntur venientib. ab inteſtato. l. 1. §. in primo. §. pro ſecundo. C. de cad. tol. auth. hoc amplius. C. de fideic. Bar. per illum tex. in l. vxorem. §. hæres. ff. de leg. 3. Et pro iſta ſententia pro Camillo induco fortiſſimam conſiderationem ſumptam ex uerbis Bar. in l. fin. ff. ad trebell. in prima opp. ubi inquit, quòd teſtator, prout aliquos prædilexit in inſtitutione, ſeu in ſubſtitutione directa, præſumitur eos dilexiſſe in fideicommiſſo: ad l. Lucius. §. pater puerum. ff. ad trebell. at teſtator Lucius in uniuerſali inſtitutione prędilexit Filippũ, & Camillum, quos ſibi hæredes fecit excludendo alios fratres, & ſororem: ergo & in fideicommiſſo hos inſtitutos videtur prætuliſſe aliis fratribus, & ſorore.

3 Secundò induco aliam Bar. regulam deſumptam ex finalibus uerbis ſuis in d. l. fin. ff. ad trebell. ubi iuquit præſumendum eſſe, ut quos teſtator in inſtiturione prædilexit, & inuicem uniuit, prætulerit etiam in fideicommiſſo: per tex. in l. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulg. ubi tex. apertus, quòd portio deficiens unius ex coniuuctis accedit ſoli coniuncto, non etiam diſiunctis: quẽ tex. Bar. rtahit etiam ad fideic. poſt rem quæſitã: & ex facto in eodem caſu conſulti reſponderunt in fideicommiſſaria Iaſ. conſ. 143. ſub nu. 12. li. 4. Dec. conſ. 186. verſ. tertio. Ruin. conſ. 170. nn. 10. lib. 2. Crau. conſ. 43. nu. 2. Hier. Cabr. conſ. 121. ante nu. 1. quando partes ſunt diſcretæ datæ: at teſtator noſter uniuit in inſtitutione uniuerſali Filippum, & Camillum fratrem excludendo alios fratres, & ſororem: ergo.

4 Tertiò induco aliam Bar. doctrinam, in l. Lucius. ff. de vulg. col. ul. quatenus contra Din. ſecutus Rainer. concludit, quòd cõiunctio duorum ex diſpoſitioue reſtatoris, quæ parit ius accreſcẽdi inter eos, operatur, ut in portionẽ unius ex eis cõiunctus a reſtarore pręferatur aliis frarribus. diuerſum eſſe dicit in ſola cõiunctione legali. Exẽpla ſunt teſtator duos filios ex prima uxore inſtituit in dimidia, & ſic eos coniunxit re, & uerbis, filios ãt ex ſecunda ſimiliter ex dimidia, poſteà eos inuicẽ ſubſtituit: portio unius ex primis uacauit, quæriẽ, ad quẽ pertineat? & deciſum eſt pertinere ad fratrem ſibi coniunctũ diſcretè ab inſtitutione aliorũ fratrũ, per tex. in d. §. qui diſcretas. Sed pone, ꝙ teſtator quatuor iſtos ex duabus uxoribus coniunctim inſtituerit, & uiciſſim ſubſtituerit, au portio unius uacans deferatur fratri utrinque coniuncto tantum Diu. ſic tenebat, quia frater utrinque coniunctus pręfertur conſanguineis tanrum in ſucceſſione bonorum fratris ſui utrinque coniuncti. auth. itaque. C. cõmu. de ſucceſ. ergo. & in ſubſtitutione, ut ſubſtitutio reguletur iuxta ordinẽ ſuccedẽdi ab inteſtato inter eos; nã cauſa inteſtati ſolet declarare cauſam teſtati, ad l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & poſt. cõtrarium decidit Bar. quia cõiunctio legalis duorum uinculorum non eſt illa, quæ operatur effectum iuris accreſcendi, ſed coniunctio hominis teſtamentaria, dum teſtator in certa portione duos colligit diſcretè, & ſeparate ab aliis per caſum in d. §. qui diſcretas. vnde concludit ceſſante diſcreta coniunctione oẽs æqualiter iure ſubſtitutionis ſuccedere: & illam Bar. doctrinam ſequũtut cõiter doctor. ibi, vt latè per Alex. Aret. Iaſ. Rip. & alios, Bal. in l. in teſtameuto C. de teſt. mil. n. 10. & Salic. ad eun. qui quidem accipiunt illam Bar. traditionem in vulgari, pupillari, & in fideicommiſſaria: & in fideicommiſſaria conſulendo Alex. conſil. 30. in primo dub. li. 2. Dec. cõſil. 304. Por. Imolen. conſil. 10. per totum Crau. d. conſ. 43. nu. 2. Cabr. d. conſil. 121. in primo dub. Et ubi diſcretè ab aliis duo, aut plures sũt coniũctim uocati, ut hi, in ſubſtitutione, qualiſcumq; illa ſit, vulgaris, pupillaris, aut fideicommiſſaria, cæteris aliis præferantur, abſolutum eſt ratione iuris accreſcendi: per caſum in d. §. qui diſcretas. vbi Iaſ. in primo not. & aduertũt Dec. & Crau. d. locis. & latius proſequitur Cabriel d. conſ. n. 2. Et iſte eſt caſus noſter; nã teſtator ĩſtituit ſibi hęredes vniuerſales ex teſtamento Filippũ, & Camillũ excluſis aliis fratribus: & inter iſtos duos fratres erat ius accreſcẽdi neceſſarium, adeò, ut ſi Filippus repudiaſſet portionem ſuã, illins portio accreuiſſet portioni Camilli, ẽt Camillo inuito. l. ſi quis hæres. ff. de acq. hæred. per regulam in l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. nimirũ ergo portio Filippi teſtari prohibiti, & hac uia per fideic. onerati iure fideic. & accreſcendi in ſua origine deducitur ad Camillum in teſtamẽto ſibi coniunctum non ad alios fratres penitus excluſos.

5 Quarto, & vlt. aduerſus Catherinã extat Bar. deciſio ĩ d. l. Luci⁹. ſub n. 18. ponit. n. teſtator filiã inſtituit ex certis reb. filios aũt vniuerſales hęredes ſcripſit, poſtea dixit, filios meos oẽs inuicem ſubſtituo. q̃rit, an in portionẽ unius ex maſculis filia uideatur ſubſtituta, ut concurrat cũ maſculis: & reſpõdet negatiuè, duplici rõne: altera, qa filia hæres iuſtituta ex re certa datis cohæredib. uniuerſalibus non eſt hæres, ſed legataria. l. quoties. C. de hęr. inſt. Secũda qa diſcrete fuit inſtituta a fratribus, fratres aũt cõiũctim fuerãt inſtituti in uniuerſa hæreditate, nimirũ in portione hæreditaria unius fratris uacante non concurrit cũ aliis fratribus. per text. q adducit in d. l. cohęrede. §. qui diſcretas. ſequuntur communiter doctores ibi Bal. d. l. in teſtamento. num. 11. & poſt eum Salic. Ruin. d. conſ. 152. ſub num. 10. lib. 2.

Cõtraria aũt ex iã dictis ſoluta ſunt; nã quoad Salic. primũ dictũ aduertatur, ꝙ Sal. nõ fundat, ꝙ ex prohibitione teſtãdi nõ ſuboriatur fideic. nã contra eſt caſus in d. l. qui filiũ. ſed arguit ꝙ & ſi res deueniſſet ad caſum inteſtati, mulieres illę nõ erãt uocatæ. Nõ deniq. ob. ꝙ prohibitus teſtari uideatur rogatus reſtituere uenientib. ab inteſtato. Bar. Paul. & alii. ſupra allegati. nã uerũ eſt, uiſi habeat cohęredẽ, & ipſũ de ſuccedẽtib. ab inteſtato illis p̄latũ, vt latius ſupra dictũ fuit.

6 Circa aliud q̃ſitũ p̄ſuppoſito, ꝙ D. Catherinæ deberet portio in ſucceſſione bonorũ Antonij fratris ſui, an D. Camillus prædeducere debeat

ex-

Digitized by Google

expenſas factas pro eo carcerato in S.offic.Inquiſitionis.Breuiter in hac re extat notab.Bart.doctrina in l.Stichus. ff. de pecul. leg. vbi gñaliter not.pro oĩ eo,quod rãgit perſonã,vel libertatẽ, uel vitã,vel ciuitatẽ,quòd ille, pro quo ſoluitur, & expenditur,non poteſt dicere inutiliter fuiſſe geſtum ; & ab eo expenſum , & ſolutum repeti poteſt : ſequitur Alex. ibi in addition. Bald. in l. fin.nu.7. C.de neg.geſt.& in ſpecie,quòd expẽdens pro liberatione carcerati poſſit ab eo inuito expenſas repetere. Ioan.Andr.in c.cum C. laicus.de por. comp.in 6. ſequitur Alex. nimirum quia carcer eſt ſpecies ſeruitutis , & poteſt inuitus etiam quis liberari a ſeruitute. l. 1.& 2.ff de liber. cau. ſic etiam expendens pro ualetudine infirmi expenſas rectè repetit, etiam quòd infirmus prohibuiſſet. gloſ. in c.1.84. diſtinct. Alex. eo. loco,ubi prætereà adducit ſpecul.in tit.de ſalario.§.fin.verſ.quid ſi infirmus. Quinimmo pater ſoluens pro filio carceraro habente peculiũ aduentitium ab eo repetit. Ruin. conſ. 149.nu. 14.lib.3.ex pluribus per eum adductis.

Et pro iſtis impenſis vtiliter factis pro Antonio , quia præbent D Camillo iuſtum creditũ, vt retinere poſſit res hæreditarias , abſolutũ eſt: ad l.1.C.etiam ob chirograf. pecun.l.ſi in area. ff. de cond. indeb.l.in rebus.§.poſsũt.ff. commod. l.cum hæres. l.Lucius.§. Titia.& §. filiam. ff. ad Trebell.cum concordant.a me adductis de fideicom.art.3.num. 35.& art.50.nu.55.

Marc. Ant. Peregr. Iuriſconſ.

Tridentina.

SVMMARIVM.

1 *Legatum,cui datum fuit , adimi poteſt , non alij.*
2 *Voluntas, & poteſtas , ac etiam modus requiritur in quocumque actu.*
3 *Voluntas teſtatoris præcipuè ſequenda eſt, quæ tamen per verba importata ſit.*
4 *Error in nomine non uitiat , ubi conſtat de corpore.*
5 *Error nominis , uel corporis quis ſit.*
6 *Errans in baptiſmo credens baptizare maſculum,& ſit fæmina , uitiat.*

Conſilium LXII.

LEgatum nulli alii adimi poteſt , q̃ cui datũ eſt : quapropter ſi filio, aut ſeruo alieno legatum fuerit , domino , aut patri legatum adimi non poteſt:ſic text.in l.legatũ. ff.de adim.leg.contra opponit gl. de l.legatũ.ff. de leg.1.& de l.1.§.per ſeruum. ff. de ſucceſ.edic. vbi legatum, & hæreditas delata per ſeruum domino poteſt a domino repudiari.Bart.ſoluit aliud in ademptione,aliud in repudiatione : diuerſitatis autem ratio eſt,quia repudiatio fit poſt delationem, ademptio ante delationem,ideò a patre,vel domino non poteſt adimi,quia eis datum non erat.

Text. autẽ iſte præſupponit ſcientiam in teſtatore , ſciuiſſe per ſeruum domino , per filium patri acquiri,uoluiſſe adimere legatum,ademiſſe a domino,vel patre, quibus acquirebatur, affuit uoluntas certa adimendi.

Reſponſum tamen fuit ademptionem non ualere factam in ea forma ex defectu poteſtatis, per regulam vniuerſalem, Legatum nulli alii adimi poſſe , quam ei,cui datum eſt. Pondera negatiuam illã,nulli alii , quæ eſt uniuerſalis, præpoſitam verbo,poteſt,quæ tollit omnem potentiam.gloſ. in c.1.de reg.iur. in 6.

2 Requiritur namque in quolibet actu uoluntas,& poteſtas,& prętereà modus,ideſt,vt ſeruetur forma,ſeu ordo a iure præſcriptus;& eo non obſeruato actus inficitur , & redditur nullus . & intrat vulgatum illud dictum , Quod potui,nolui,quod volui,adimplere nequiui.text. gloſ. & doctor. omnes in l. multum intereſt . C. ſi quis alt. vel ſibi.

3 Quamobrem licèt in vltimis voluntatibus, & præcipuè in legatis , & fideicommiſſis teſtatoris voluntas ſit perquirenda, & obſeruanda. l. pen.ff.de leg.1.l.fideicommiſſa.§ item ſi quis.ff. de leg. 1. & magis teſtatoris ſenſus attendatur , quam verba ; inquit text. in l.3.§.conditio.ff.de adimen.leg.& ambulatoria ſit uoluntas defuncti uſque in extremum vitæ exitum.l.4.§.fin. ff. eod.attamen hęc omnia rectè procedunt,vbi teſtator uerbis aptis ad id ſaltem per impropriam ſignificationem vſus ſit,alioquin errore labitur: & plus ualet ſcriptura , quã quod in mente ſua facere teſtator aiebat. text. formalis in l. ſi alii. ff.de vſufr.leg.vbi Modeſtinus iuriſconſ. notabile huius rei dedit exemplum de eo , qui legauit vni vſumfructum fundi , alteri autem fundum ipſum credens,& in animo ſuo cogitans ei legauiſſe ſolam proprietatem:nam errore labitur,inquit Modeſtinus,quia fundi legatum nõ ſignificat ſolam proprietatem,ac ideò plus valet ſcriptura, quam quod a teſtatore in mente ſua fuit actum .

Quare applicãdo hæc ad ſubiectam ſpeciem, cum legatum aſcriptum de Renenſ. 50. nominatim nob.D.Catherinæ vxori excell. D.Cornelij Gentilotti coniunctę ipſi teſtatrici, pro omni & toto eo,quod petere poſſet in bonis,& hæreditate ipſius teſtatricis,ut in teſtamento 1593.in poſterioribus codicillis 1595.ademptum fuerit, vti relictum d.excell.D.Camillo nominata eius perſona: nulla mentione facta de D.Catherina, adẽptio hæc ex prædictis videtur inefficax ; quia legatum alii ſit ademptum,& nõ cui datum: & multò magis,quia per D. Catherinam uxorẽ legatũ illud non acquirebatur Gentilotto marito.

4 Nec obſtare videtur, quòd teſtatrix certitudinariè egerit de reuocando legatum , de quo in teſtamento;nam & idem pro comperto præſupponit text. in d.l.legatum. Non etiam, quòd error in nomine non uitiet, vbi conſtet de corpore.l.ſi in nomine.C.de teſtam.vbi in inſtitutione hæredis,cuius nomẽ debet exprimi.l. iubemus. C.eod.& plura iura cumulauit ad id gloſ. in l. ſi quis in fundi uocabulo. ff.de leg.1. Nã reſpond.

in datione regulam procedere, ſed in ademptione ſtat regula oppoſita nulli alii poſſe adimi, quam, cui datum ſit.

5 Secundo reſpond. quod hic fuit error in corpore, non in nomine: patet; nam legatum florenorum 50. nominatim fuit relictum D. Catherinæ vxori excel. D. Camilli Gentiloti expreſſo, circumſcriptoque certæ perſonæ corpore; in codicillis autem ademptio fuit directa ad D. Camillum doctorem iam mortuum tempore codicillorum circumſcripto, & deſignato corpore D. Camilli. Quocirca error fuit in corpore, nõ in nomine; error namque nominis eſt, ubi in. conſideratione una ſola perſona occurrit, cuius nomẽ erratum fuit; error autem in corpore eſt, vbi duo corpora ſunt; & per errorem diſpoſitio ordinatur ad vnum corpus, cui res non cõuenit: & eo caſu error vitiat. l. ſi quis in fundi uocabulo. ff. de leg. 1. & l. ſi me in uacuam. ff. de acq. poſ.
6 Vnde recte poſt Hoſtienſ. dixerũt Iaſ. in d. l. ſi in nomine. Rip. in d. l. ſi quis in fundi uocabulo. ff. de leg. 1. ſub num. 11. quòd baptizans infantem fœminam, quam credit eſſe maſculum, & pro maſculo baptizat, non imprimit caracterẽ; quia errat in corpore: quandoquidem corpus maſculinum differat a fęminino, multò magis ergo error in corpore uitiabit, vbi exiſtenter duo ſunt corpora diuerſa, & ſeparata, & per hæc ſubſcribendum putaui vltra adducta in conſilio.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Hæres inſtitutus grauari poteſt tam in hæreditate teſtatoris, quam in hæreditate ipſius hæredis; quo caſu in quãtum valeat grauamen, pulchrè diſcurritur.*
2 *Grauari poteſt, qui honoratur.*
3 *Teſtandi facultas adinuenta fuit, vt quis de rebus ſuis teſtetur, non de alienis.*
4 *Grauamen iniunctum a teſtatore alicui eatenus ualet, & afficit, quatenus eſt relictum.*
5 *Falcidia olim prohiberi non poterat, iure nouo poteſt, & prohibita cenſetur per prohibitionem alienationis bonorum.*
6 *Conſenſu ſuo poteſt quis ſubijcere bona ſua fideicommiſſo alterius teſtatoris.*
Fideicommiſſo alterius poteſt quis ſubijcere bona ſua. numero 6.
7 *Hæreditas pacto dari non poteſt. & num. 8.*
Bona omnia præſentia pacto dari poſſunt. nu. 7. & 8.
8 *Bonorum nomine regulariter ueniunt præſentia, non futura, præterquam in hypotheca.*
9 *Bonorum nomine in ult. uoluntatibus ueniunt etiam futura.*
10 *Gradus prærogatiua non conſideratur, ubi ex lege datur gradus repræſentatio.*
11 *Proximitas in fideicommiſſis conſideratur reſpectu defuncti non reſpectu teſtatoris.*
12 *Filij, an uti ſpecialiter nominati, excludant nepotes uocatos ſub nomine deſcendentium in fideicommiſſo uocante filios, & deſcendentes.*

Conſilium LXII.

De iure deciſum eſt teſtatorem inſtitutum ab eo hæredem fratrẽ, aut alium, quem fideicommiſſo perpetuo ad fauorem maſculorũ deſcendẽtium in perpetuum ab eo, & in eorũ defectum ad tranſuerſalium ſimiliter maſculorum fauorem grauauit, poſſe onerare hæredem ipſum, vt nominatim ſupponat bona propria ipſius hæredis eidẽmet fideicommiſſo ſub eiſdem modis, & conditionibus, nec captatoria putatur in iure talis or
1 dinatio. Moderatur tamen ex legis auctoritate grauamen iſtud, uniuerſaliter iniunctum hæredi in propriis bonis ſuis, ut ualeat eatenus, quatenus ad eum peruenit, ſcilicet de fructibus, & utilitatibus præceptis ex bonis teſtatoris a die illius mortis, & aditæ hæreditatis, vſque ad tempus mortis hæredis grauati, & cedẽtis per illius mortem diei fideicommiſſi: ſic clarè deducitur ex reſponſo Papin. iuriſconſulti nunquam ſatis laudati in l. Imperator. §. cum quidam. ff. de leg. 2. teſtator hæredem ſuum inſtitutum pro dimidia rogauerat, ut filio teſtatoris cohæredi relinqueret dimidiam bonorũ ipſius hæredis: reſpondit Papinian. ſi medietas bonorum hæredis minus valet, aut tantum, quantum ualet medietas hæreditatis ſibi a teſtatore relicta, debetur filio teſtatoris ex cauſa fideicommiſſi medietas bonorum ipſius hæredis: ſi uerò medietas bonorum ipſius hæredis ſit maioris æſtimationis, puta, quia ualeat 1000. medietas autem hęreditatis teſtatoris ualeat 500. tenebit onus in 500. item, & pro quanto interim hæres ex fructibus, & utilitatibus illorum quingentorum percepiſſet: vnde, ſi percepiſſet interim 200. teneretur filio cohæredi ex propriis ſuis bonis præſtare 700. Sed, & præterea extat aliud eiuſdem Papin. reſponſum in l. cum pater. §. Titio. ff. de leg. 2. proponitur ibi, teſtatorem Titium fratrem ab eo hæredem inſtitutum rogaſſe, ut poſt mortem ſuam non ſolum ipſius teſtatoris hæreditatem, ſed & Seij hæreditatem poſſeſſam per ipſum teſtatorem, quæ ex fideicommiſſo Seij deuoluebatur poſt illius mortem in Titium fratrem, vtramq; Titius reſtitueret Sempronio: reſponſum fuit fideicommiſſum quidem quoad ad hæreditatem teſtatoris in bonis teſtatoris integrũ deberi Sempronio: quo autem ad hęreditatem Seianam eatenus valere, quatenus Titius hæres ex fructibus, & vtilitatibus perceptis de bonis hæreditariis teſtatoris, ad eundem Titium hæredem viuentem peruenit: vnde ſi perueniſſent mille, præſtaret mille ex hæreditate Seiana, ſi tãti ualeret.

2 Vtrumque autem ſuis propriis rationibus procedit: primum quòd ualuerit grauamen iniunctum in quota hæreditatis hæredis in caſu d. §. cum quidã, & valuerit in hęreditate. Seiana debita Titio hæredi in caſu d. §. Titio. quoniam teſtator ſecundum iuris regulas grauare poteſt

hæ-

hæredem ſuum in re ipſius hæredis, & hæredi
ipſi debita, prout in re ipſius teſtatoris: ad l. vnū
ex familia. §. ſi rem. & l. cū filius. §. dominus. ff.
de leg. 2. §. ſi rem. inſtit. de leg.
3 Secundum, quòd onus iniunctum hæredi in
quota hæreditatis ſuæ, aut ſibi debitæ a teſtato-
re moderetur ad quantitatem commodi, & uti
litatis peruentam ad ipſum hæredem grauatū
in rebus ſuis, ea ratione procedit; quia teſtandi
facultas adinuenta fuit, ut quis teſtetur de reb.
ſuis, non de rebus alienis. l. verbis legis. ff. de ver-
bor. ſign. ibi, ut quiſque rei ſuæ legaſſet. Bal. in l.
precibus. num. 44. C. de impub. Abb. in c. cum
Apoſtolicæ. nu. 9. de donat. Aretin. in l. qui duos.
ff. de vulg. Ruin. conſ. 52. nu. 4. lib. 2. & dixi ego
4 de fideic. art. 6. nu. 14. Nimirum ideò poteſtas,
& facultas tributa teſtatori, vt poſſit grauare hæ
redes, legatarios, & fideicommiſſarios in rebus
ſuis, moderatur, & reſtringitur, pro quanto ad
eos peruenit computatis fructibus, & utilitatib.
medio tempore perceptis: ſic regulam hanc tra
didit ipſemet Papin. in l. filiusfamilias. §. apud
Marcellum. ff. de leg. 1. ubi Bar. ita ſummat, in tā
tum quis grauatur, in quantum honoratur. Et
regula iſta Papin. procedit generaliter: ſolum-
modò limitatur, ubi honoratus aut in quantita
te, aut in quota hæreditatis, aut in corpore ali-
cuius rei grauatus fuit præſtare certum corpus
rei ſuæ: nam agnito relicto teneretur illud cor-
pus præſtare, quamuis maioris æſtimationis fo-
ret, nam tanti illum uideretur æſtimaſſe. ſic idē
Papin. in d. l. imperator. in princ. Paulus in l. ſed
ſi non ſeruus. ff. ad leg. falcid. In terminis autē,
quòd hæres inſtitutus grauatus a teſtatore reſti
tuere poſt mortem ſuam hæreditatem ipſius te
ſtatoris, & bona ipſius hæredis teneatur ex bo-
nis ſuis propriis præſtare ex cauſa fideicōmiſſi,
quantum medio tempore percepit de fructibus
hæreditatis illius teſtatoris, extat gloſ. not. com-
muniter ibi recepta. in l. cohærede. §. cum filiæ.
ff. de vulgar. in verbo. tenebuntur. per tex. in d.
§. Titio. ubi Bart. ſic quoque notauit: & in pun-
cto ſic conſuluit Petr. Ancar. conſ. 365. num. 7.
Paul. Caſt. in l. ex facto. in princ. ff. ad Treb. Alex.
conſil. 24. ſub nu. 4. in 3. plenius Socin. iun. conſ.
57. nu. 16. lib. 3. & firmaui ego in meo tract. de
fideicom. art. 33. num. 47.

Quamobrem ſecundum iſtam conſideratio
nem, cùm in ſpecie ſubiecta R. D. Ioannes Bol-
drinus teſtator deceſſerit ſub anno 1550. cui ſuc
ceſſit D. Bernardinus eius nepos ex Angelo fra-
tre cum onere fideicommiſſi ſibi iniuncto tam
in hæreditariis ipſius teſtatoris, quā in propriis
ipſius hæredis: & nunc de anno 1607. per mor-
tem Bernardini euenerit fideicommiſſi caſus:
interim autem per annos 56. perceperit fructus
ex bonis teſtatoris, dubium quidem non eſt tot
ex bonis propriis Bernardini hęredis incidere in
fideicommiſſum, quot important pro iuſta æſti
matione, & ualore fructus percepti per annos
5 56. a Bernardino ex bonis dicti teſtatoris. Nec a
dicta computatione ſubduci deberent fructus
quartæ partis Trebellianicæ debitæ ipſi Bernar-
dino hęredi grauato, vt clarè decidit Papin. in d.
§. Titio. nam reſponſum Papin. de excomputan
dis fructibus quartæ Trebellianicæ, uſquequo
ſit impleta, rectè procedit ſecundum illa iura an
tiqua digeſtorum, ſecundum quæ Falcidia pro
hiberi nō poterat. l. Seius, & Augerius. ff. ad leg.
Falcid. & l. ſi ut allegas. C. eo. iure autem nouo,
quia prohiberi poteſt auth. ſed cum teſtator. C.
ad leg. Falcid. & prohibita fuit in ſpecie iſta per
illam prohibitionem alienationis prægnantiſſi-
mam, & multiplicatis uerbis factam. ad text. in
authen. ſed & in ea. C. eod. tit. & cum prohibitio
in ſpecie ſubiecta ſit realis, & perpetua, Trebel-
lianicam ceſſare fateri oportet: uti late ſcripſi
in artic. 3. num. 81. Et hoc primum fundamentū
eſt indubitatum: & ſecundum iſtam primam
conſiderationem tenebuntur hæredes Bernar-
dini ponere in fideicommiſſo tot bona propria
Bernardini, quæ æquiualeant fructibus per eū
perceptis per annos 56. de bonis R. D. Ioannis.
6 Secundo autem principaliter cōcurrit aliud;
nam teſtator expreſsè ordinauit, quòd Bernar-
dinus nepos debeat per contractum ſolennem
obligare omnia ſua bona mobilia, & immobilia
ſub eodem fideicommiſſo, quo teſtator ſubie-
cit bona ſua, aliàs priuauit eum pro medietate
vſusfructus: Bernardinus autem eodem die fa-
cti teſtamenti per ſolennem contractum exe-
cutus uoluntatem patrui teſtatoris ſubiecit bo-
na ſua illi fideicommiſſo ſic ſtipulāte pro omni-
bus, quorum intereſſe poſſet, notario teſtamen-
tario; nimirum ergo conſenſu Bernardini bona
illa ſubingreſſa ſunt cauſam illius fideicomiſſi:
argumento. l. non putauit. §. ſi quis ſua manu.
ff. de bon. poſ. cont. tab. & eorum, quæ Barr. tra-
dit in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de leg.
3. & in ſuo cōſ. 211. quidam ſibi filios. quatenus
vult, quòd conſentiens teſtatori teſtanti de re
ipſius conſentientis ſibi præiudicet, & res illa fi-
deicommiſſo obligetur. Præciſe autem per illā
Bart. doctrinam in terminis noſtris ſpecificis, ꝙ
cōſenſus expreſſus Bernardini expreſsè ſubijciē
tis bona ſua fideicommiſſo patrui ſui ſufficiat,
vt bona illi fideicōmiſſo ſubiiciantur, determi-
nauit idem de Ancar. d. conſ. 365. ſub num. 8. &
hoc caſu conſenſus expreſſus hęredis ſufficit ad
obligandum fideicommiſſo omnia bona, quæ
tunc habebat, abſque alia de fructibus diſſen-
ſione.
7 Nec difficultatem facit, quòd quis per con-
tractum non poſſit ſe obligare, vt aliquem ſibi
faciat hęredem, aut relinquat illi hæreditatem
totam, aut quotam; quia hæreditas pacto non
datur. l. hæreditas. C. de pact. conuen. l. cum duo
bus. §. idem reſpondit. ff. pro ſoc. optimus text.
in l. pactum quod dotali. C. de pact. Nā reſpon.
quòd teſtator non iniunxit Bernardino onus in
hæreditate Bernardini, ſed in omnibus ſuis bo-
nis: & iſta nomina hæreditas, & bona inter ſe val
de differunt; nam hæreditatis nomen deſignat
ſucceſſionem in vniuerſis bonis, iuribus, & actio
nibus actiuè, & paſſiuè. l. hæreditas. & l. nihil a-
liud. ff. de verb. ſign. nimirum donatio, aut pro-
miſſio

miſſio hæreditatis non eſt obligatoria: dictis iu-
8 ribus: promiſſio autem, & donatio omnium bo
norum mobilium, & immobilium valet; quia
refertur ad præſentia, non ad futura: tex. in l. ſi ti
bi mandauero. §. is, cuius. ff. mād. vbi in actu alie
nationis bonorum omnium, qui eſt multū præ
iudicialis, veniunt quidem pręſentia omnia, ſed
non futura; quamuis ſecus in hypotheca gene-
rali, in qua non agitur de graui præiudicio; nam
etiam futura ueniunt. l. fi. C. quæ res pignor. vbi
Bart. Et differentiam hanc inter promiſſionem,
ſeu donationem hæreditatis, & inter donatio-
nem, & promiſſionem omnium bonorum poſt
gloſ. tradidit Bart. in l. fin. C. de pact. ſub nu. 10.
& 11. communiter ab omnibus receptus; vnde
communiter doctores noſtri tam in d. l. fin. quā
etiam in l. ſtipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig.
admittūt donationem omnium bonorum præ-
ſentium, & fututorum non ualere; quia per in-
directum tollit libertatem teſtandi: donationē
autem ſimpliciter factam omnium bonorum,
non expreſſo præſentium, & futurorum ualere,
quia futura non continebantur, de quibus libe-
rè promittens poterit teſtari: quoniam, vt dixi,
in alienatione non ueniunt futura, ſed præſentia
tātum. d. §. is, cuius. & eſt text. in l. ſi ita. ff. de aur.
& arg. ibi præſens tempus intelligitur, & eſt ge-
nerale, vt verba ad præſens tempus intelligan-
tur, & reſtringantur. d. l. ſi ita. d. §. is, cuius. & l. ſi
ſtipuler. & l. ſi a colono. ff. de verb. oblig. cū aliis
adductis a Menoch. conſil. 97. nu. 70. & 142. nu. 1.
& ſi obijciatur id verum eſſe in contractibus,
9 ſed in ultim. noluntat. bonorum nomen trahi
ad futura. l. cogi §. 1. ff. ad Trebell. Bart. qui ita di
ſtinguit in d. l. ſi ita col. 3. vbi, quod inſtitutio, &
fideicommiſſum vniuerſale teſtatoris trahitur
etiam ad futura. d. l. cogi. cum aliis ab eo allegan
tis; & in inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus latè
Menoch. conſ. 115. num. 57 & num. 61. Solut. ar
gumentum rectè procedit in bonis Ioannis te-
ſtatoris: at, dū loquitur de bonis Bernardini hæ-
redis, præſens tempus intelligitur. d. l. ſi ita. cum
ſuis concordantibus. promiſſio autem, & ſuppo
ſitio facta a Bernardino de omnibus ſuis bonis
mobilibus, & immobilibus per contractum in-
ſtrumentalem, conſequenter per actum præiu-
dicialem ſibi in iure ſui dominii abſque dubio
non trahitur ad futura. d. l. ſi tibi mandauero. §.
is, cuius. Bart. & doct. omnes poſt gloſ. in d. l. fi.
C. de pact. & in d. l. ſi ita. Et ſecundum iſtam cō
ſiderationem bona quæſita per Bernardinum.
poſt annum 1550. non venient in iſto fideicom-
miſſo.

His autē ſic expoſitis, cùm teſtator poſt mòr
tem Bernardini hæredis formaliter ſubſtituerit
omnes, & quoſcumque eius Bernardini filios
maſculos, & deſcendentes maſculos ex legiti-
mis matrimoniis natos, & naſcituros per dire-
ctam lineam vſque in infinitum ſecundum gra
dus pręrogatiuam: & cùm tempore mortis Ber
nardini 1607. extēt quatuor filii ex Angelo Ber
nardini filio: item Bernardinus ex Leonello al-
tero filio, omnes quinque nepotes teſtatoris ex
filiis beneficiati ab eo in certis corporibus: ex-
tent præterea ſuperſtites tres alii filii ipſius teſta
toris Ioan. Bap. Reuer. D. Ioannes, & Ludoui-
cus ab eo vniuerſaliter hæredes inſtituti, quæri-
tur, quemadmodum debeat regulari ſucceſſio
in iure huius fideicommiſſi tam quoad bona
teſtatoris, quam etiam quoad bona Bernardini
10 patris, & aui reſpectiuè. Et quidem quoad bo-
na Bernardini, ut ab his incipiamus; quia nepo
tes ex Angelo, & Leonello filiis prædefunctis
per repræſentationem ingrediuntur locum pa-
tris. §. cum filius. inſtitut. de hæred. quæ ab in-
teſt. proinde hos ſuccedere in concurſu cum pa
truis per ſtirpes manifeſtum eſt: & ſic firmaui in
artic. 21. num. 5. & num. 6. Et illa adiectio, ſecun-
dum gradus prærogatiuam, nihil opitulatur pa
truis; quia licèt ſint filii primi gradus Bernardi-
ni, iſta tamen prioritas reſpectu ſanguinis; quia
non ſibi tribuit prærogatiuam in ſucceſſione,
non debet attendi; quoniam prærogatiua conſi
deratur hic reſpectu ſucceſſionis, in ſucceſſio-
ne autem aui nepotes ex filiis prædefunctis con
currunt cum ſuis patruis. d. §. cum filius. nimirū
prærogatiua illa non attēditur, ſicuti eleganter,
& explicitè tradiderunt Socin. conſ. 249. col. 13.
verſ. decimò tertiò probatur. & in conſ. 252. an-
te num. 18. Corn. conſ. 230. col. 9. in fine lib. 3. &
101. num. 7. in 4. & iterum in eo vol. conſ. 22. nu.
25. Ruin. conſ. 167. num. 8. lib. 2. Pariſ. conſil. 59.
num. 20. in 3. Socin. iun. 94. num 14. in 1, præcla-
re Hier. Cabr. conſ. 86. num. 3. ſecutus ſum ego
d. artic. 21. num. 9. & 10. & retuli ibi ſic ſecundū
hanc meam opinionem pro nepotibus fuiſſe iu
dicatum cōtra patruos per tres celeberrimos iu-
riſconſ. relatos ante num. 22.
11 Quo autem ad bona teſtatoris, ad quæ ex fi-
deicommiſſo vocati ſunt filii, & deſcendentes
Bernardini ſecundum gradus prærogatiuam,
primò videndum eſt, an in regulanda ſucceſſio
ne attendenda ſit proximitas teſtatoris, vt Ber-
nardini defuncti, nam attenta proximitate te-
ſtatoris proculdubio filii Bernardini pręualerēt,
vti proximiores cum gradus prærogatiua: quo-
niam in tranſuerſalibus, præterquam cum agi-
tur de ſucceſſione patrui, aut amitæ, auunculi,
aut materterræ, ceſſat gradus repræſentatio, &
nepos non concurrit cum patruo, vti plene dixi
allegando iura, & auctoritates in d. artic. 21. nu.
7. & 8. Abſolute autem teneo ſpectādā eſſe pro-
ximitatem Bernardini. primo quia teſtator ſub-
ſtituit filios, & deſcendentes Bernardini, ergo
contemplata illius perſona. Secundo quia defe-
cta linea filiorum, & deſcendentia Bernardini te
ſtator vocauit illorū proximiores, ergo contem
plata perſona Bernardini, & deſcentium ſuorū
in puncto proximitatis. Tertiò quia eſt de iure
ex communi ſententia, ſicuti abundè probaui
in artic. 20.
12 Hoc autem retento alia ſuccedit difficultas,
an filii, quia ſpecialiter nominati, præferri de-
beant nepotibus, vti vocatis ſub nomine gene-
rali deſcendentium, quod uidetur arg. text. in l.
cum ita. § in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. & in ter-
minis

minis Ruin. conſ. 127. num. 1. & 163. nu. 10. lib. 3.

Sed cōtra uerius eſt: nam, cùm, vt dixi, obſeruanda ſit proximitas Bernardini defuncti in eius ſucceſſione, nepotes iſti cōcurſū habent cū patruis. d. §. cùm filius, proinde nulla prærogatiua poteſt cōſiderari per rationem iam dictam: & in puncto pro nepotibus reſponderunt in his terminis Paul. Ca. conſ. 454. lib. 2. Ruin. conſil. 152. col. 3. uerſ. eſt & tertius caſus. lib. 3. Beret. conſil. 140. per totum. Anton. Quotta conſ. 69. quos ſecutus ſum ego d. art. 21. num. 39. & 40. vbi concluſionem optimè firmaui, & ad cōtraria reſpōdi: non repeto hic; nam ſatis eſt ibi pro ueritate ſcripſiſſe.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Verba teſtamentorum ſunt cautè inſpicienda.*
2 *Proprietati verborum deſeruiendum eſt.*
3 *Nepotes non appellantur filij ſecundum communem uſū loquendi.*
4 *Nepotes in diſpoſitiuis ordinationibus ordinatis a tranſuerſalibus, aut extraneis ad fauorem filij alicuius non ueniunt appellatione filiorum, quamuis in fideicommiſſis aliud ſit.*
5 *Nepotes ueniunt appellatione filiorum ex impropria, & interpretatiua ſignificatione.*
6 *Propriam ſignificationem habentes præferuntur in concurſu habentibus impropriam.*

Conſilium LXIV.

BErnardinus Calcia Taruiſinus inſtituta D. Apollonia eius hærede vniuerſali ſubſtituit poſt eam Liberalem, & Vincentium priuignos ſuos, & filios, & deſcendentes maſculos legitimos ex dictis fratribus, & ſucceſſiue de maſculis in maſculos ordine ſucceſſiuo, donec aliquis extiterit ex eis: deficientibus autem, & non extantibus maſculis deſcendentibus ex dictis Liberale, & Vincētio formaliter ſubſtituit filias fęminas deſcendentes ex prædictis fratribus, dum dictæ fęminæ reperientur, & deſcendentes ab eis tam maſculos, quam fœminas: & deficientibus fœminis iſtis, & deſcendentibus ab eis ſubſtituit Corneliam ſororem præfatorum, & deſcendentes ab ea maſculos, & fœminas: & in horum omnium defectum ſubſtituit monaſterium S. Claræ. Quæritur, extincta deſcendentia maſculina utrinſque fratris per mortem Franciſci ultimò defuncti filij Liberalis præmortui, an fideicommiſſum deuoluatur ad Catherinam filiam Frāciſci, an verò ad Antheniſiam filiam Luciæ filiæ Liberalis, & ad deſcēdentes maſculos, & fęminas excluſa Catherina.

1 Diutius equidem cogitaui, ſed tandem conſideratis verbis teſtamenti, quæ quidem conſiderari, & perſpici admonuit Iuſtinianus Imperator in §. nos igitur. auth. de reſtit. fideicom. & quidem cautè, vti Bald. aduertit in l. ſi cum dotem. §. ſi paret. in fin. ff. ſol. matr. caſus namque attenditur, qui ex verbis colligi poteſt. l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & poſth.

2 Inclinaui pro Antheniſia, & filiis ad excluſionem Catherinę: nempe Antheniſię, & filiis propriè conueniunt verba teſtamenti, a quorū proprietate nullatenus recedēdum eſt. l. non aliter. l. ille, aut ille. §. cum in verbis. ff. de leg. 3. at teſtator deficientibus maſculis deſcendētibus ex Liberale, & Vincentio uocauit filias ipſorum fratrum, & deſcēdentes ab ipſis filiabus maſculos, & fęminas: quæ quidem uerba propriè conueniunt Luciæ filiæ Liberali, Antheniſię filiæ Luciæ, & deſcendentibus ipſius Antheniſiæ. ad l. ſi. C. de ſuis, & leg. & §. 1. in authen. de hæred. ven. ab inteſt. ergo ad hos pertinebit ſucceſſio quib. verba conueniunt, non autem Catherinæ, cui verba non conueniunt; ad l. 4. §. toties. ff. de damno inf.

3 Quod autem non conueniant Catherinæ, ſatis patet; nam teſtator in defectum maſculorū ſubſtituit filias Liberalis, & Vincentij, & deſcendentes ab illis; Catherina autem non eſt filia Liberalis, ſed eſt neptis ex Franciſco filio Liberalis: ergo non uocata; nam nepos non eſt filius; alio ſiquidem nomine appellantur filii, alio nepotes. l. quod ſi nepotes ff. de teſtam. tut. §. fin. inſt. qui teſt. tut. da poſ. & ita ſe habet communis vſus loquendi. Bar. poſt Din. in l. liberorum. ff. de verb. ſign. ſub num. 10. ſecundum quem uerba ſunt exaudienda. Bart. plenè in l. Labeo. ff. de ſupel. leg. per tex. in l. librorum. §. quod tamē Caſſius. ff. de leg. 3.

4 Et quamuis vbi uerſamur in fideicommiſſo aſcendentium actiuo, quo caſu materia eſt fauorabilis, doctor. ſentiunt ex iuſta quadam fauorabili interpretatione filiorum appellatione uenire nepotes: ad l. filii. l. iuſta. ff. de verb. ſign. Bar. in d. l. liberorū in ſua diſtinc. & eſt communis traditio. Iaſ. in l. Gallus. §. inſtituens. num. 29. attamen, ubi agitur de fideicommiſſo tranſuerſali, aut penitus extraneo, nepotes non ueniunt ſub filiorum nomine: ſicuti determinauit Frāc. Accurſ. relatus a Bart. in d. l. librorum. a Bal. & aliis in d. §. inſtituēs. Et in terminis, quòd diſpoſitiua fideicommiſſaria ordinatio relata ad filios alicuius non referatur ad nepotes, conſuluerunt Bal. conſ. 487. lib. 2. Alex. conſil. 1. num. 16. lib. 1. & in eodem caſu Corn. conſ. 199. num. 34. lib. 2. idem Alex. conſ. 26. num. 6. in 3. Marian. ſen. conſil. 14. col. 2. in 1. Barthol. Socin. filius. conſil. 73. num. 19. lib. 4. Aretin. conſ. 145. Curt. iun. conſ. 57. num. 7. Socin. iun. 30. num. 18. lib. 3. Roland. conſil. 43. num. 36 lib. 4. Rimin. iun. 246. nu. 92. firmaui ego in tract. de fideicom. artic. 22. num. 56. & in meo conſ. 67. nu. 5. lib. 2. & iſtæ ſunt deciſiones in terminis.

5 Confirmo; nam ſub nomine filii nepos non uenit, niſi ex impropria, & interpretatiua ſignificatione. Bar. poſt Din. d. l. liberorum. nu. 9. Alex. conſil. 37. col. pen. in 6 Socin. iun. conſil. 116. col. 5. in 1. & 108. col. 4. in 2. Gabr. de verb. ſign. concluſ. 1.

cluſ.1.n.3. Quare in trãſuerſalibus,& extraneis, qui ueniũt ex propria,ſecludere debent eos, qui ueniunt ex impropria. Corn.conſ.182.nu.7. lib. 1. Socin.d.§.instituens ad finem. Curt. iun d.cõſil.57.ante nu.5. Pariſ.conſ.20.num.56.in 3.ſubſecutus ſum ego d.art.22.num.59.& hæc ſatis.

Marc. Anton. Peregrin. Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianicam naturalis plenariè legitimatur detrahere poteſt.*
2 *Legitimari non poteſt, qui non ſit filius.*
3 *Natus ex muliere adultera præſumitur legitimus, ac ideò uti filius adulterinus a patre adultero legitimari nequit.*
4 *Legitimatio cadit in naturalibus natis ex muliere, cũ qua matrimonium potuiſſet conſtare.*
Diſpenſantur, non autem legitimantur odibiliter nati. n. 4.
5 *Lex, iubemus. C. ad Trebel. non habet locum in odibiliter natis, ſed an in naturalibus legitimatis, quæſtio eſt.*
6 *Diſpenſatio, ut potius ſit, quàm legitimatio, ponitur ibi ex multis, & ſtrictè ad terminos ſuos reſtringitur diſpẽſatio, nec ulterius profertur.*
7 *Diſpenſatus, ut capere poſſit ex teſtamento paterno, capit cum oneribus iniunctis inſeparabiliter.*

Conſilium LXV.

ET ſi in naturali legitimato plenariè ad patris poſtulationem per Principem ſupremum ſenſerim ego in meo tract.de fideic.art. 3. num. 119. Trebellianicam prohiberi nõ poſſe ſecutus Alex.in l.ex facto.§. ſi quis rogatus. nu. 19.ff.ad Trebell. Rip. in l.nemo poteſt. nu. 55. ff de leg.1. Pariſ.conſ.1.num.19.lib.2.pro qua ex facto reſpondit Paduæ Decian.conſil. 49. lib. 2. & ibi retuli ſic in ea cauſa, & in alia eiuſdem ſpeciei fuiſſe iudicatum, in qua etiam opinione cõſtiti in conſ.68.num.10.lib.1.recens edito.

Attamen in ſpecie ſubiecta, in qua concurrũt tot imperfectiones, & tot obſtantia opinioni teſtatoris, ac eius diſpoſitioni fauore familiæ ordinatæ adhærendum eſſe, ſanctius, & utilius eſſe putaui, & boni iudicis officio ſic conuenire arbitror.

2 Primo enim ſe offert, quod non ſatis quieſcere poteſt iudicis animus, quòd Ludouicus aſſertus filius legitimatus D. Bartholomæi Lorini fuerit eius filius per naturam; nam in teſtamento ſuo uocat, & nominat eum pro filio, ſeu pro alumno, ac etiam, quòd nõ eſſet nec eius filius, nec alumnus, aut nec ſufficienter legitimatus, uoluit eſſe ſuum hæredem uniuerſalem: quare cum teſtator dubitauerit de illius filiatione, dubitare magis debet iudex, quippe quia nemo melius nouit filium, quam pater. Ratio autem dubitandi in patre Bartholomæo non in eo generali conſiſtit, quòd licèt mater certitudinariè ſit certa, pater tamen non poſſit eſſe certus. ad l.quia ſemper.ff.de in ius voc. in l.filium diffinimus.cum ibi notat.ff. de his, qui ſunt ſui. & in l. Lucius.ff.de cond.& demon. vbi quòd pater nõ
3 niſi præſumptiuè poteſt eſſe certus: at cum in propoſita ſpecie præſumptio iuris laboret aduerſus Bartholomæũ; ſi quidem in precibus expoſitis Sereniſſimo Franciſco Mag. Duci, narrauerit Ludouicum conceptum fuiſſe ex muliere tunc coniugata, lex autem pręſumat partum natum ex muliere adultera maritata præſumi potius maritalem, quàm adulterinum: ad l. miles. §.defuncto.ff.de adult. niſi per impoſſibilitatem facti, aut naturæ maritus in tempore cõceptionis cum uxore coire non potuerit: uti paſſim doctores noſtri ſæpius dixere: nimirum obſtante iuris præſumptione certitudo præſumptiua militat aduerſus Ludouicum, quia non demonſtrat ſe filium Bartholomæi. Etenim non poteſt quis legitimari, ut filius alicuius, niſi doceatur de filiatione; nam non poteſt plus operari ars, quam natura. § minorem. inſtit. de adoption. & poſt Barbat.& Pariſ.in d.meo tract.art.23.num. 38.dixi non ualere legitimationem, uti de filio alicuius, etiam quòd in inſtrumẽto legitimationis dictum fuiſſet, quòd aſſertus pater illum legitimabat, uti filiũ; quamuis probare non poſſet ſe filium; quoniam huiuſmodi aſſertio non pendens a uoluntate,& poteſtate aſſerentis non id operari poteſt, & ex facto retuli ſic obtinuiſſe, & eſt ueritas.

4 Secundo ſe offert, quòd Ludouicus aſſertus filius Bartholomæi proponitur natus ex duplici adulterio, conſequenter ex coitu punibili utroque iure, ac ideò odibilis, & nepharius ſic, ut de iure ſcripto ſit penitus reiectus a iure filiationis, agnationis, & cognationis, adeo ut a patre nihil capere poſſit ab inteſtato, aut ex teſtamento etiam ex cauſa alimentorum: ad tex. in §. ſi uerò effuſa. in auth. quib. mod. effic. ſui, & in auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt. moderata tamẽ fuit prohibitio hæc politica quoad alimẽta, per æquitatem naturalem iuris canon. ad text. cum materia in c.cum haberet. de eo, qui duxit. Cõpertum autẽ eſt hos ſic odibiliter, & nephariè natos de poteſtate ordinaria a principibus non poſſe legitimari; quia indigni ſint filiorum nomine, & filii nominari. d.§. ſi uero effuſa. Et quã uis principes ſupremi, uel etiam Palatini ex auctoritate Imperiali ſibi expreſsè cõceſſa poſſint hos legitimare, ſeu potius diſpenſare, odioſi tamen adhuc ſunt iſti; quoniam legitimati ſunt contra iura, per ſolam abſolutam principis ſupremi poteſtatem, cui contra obiici, aut dici nõ poteſt: non enim in his poteſt conſiſtere legitimatio; nam legitimatio eſt actus legitimus, quoquidem fit de naturali nato ex concubina, cum qua potuiſſet conſtare matrimonium: & ideo de perſona, quæ poterat naſci in ſtatu legitimitatis, proinde in naturali cadit uera legitimatio; quoniam actus iſte fit ſecundum leges: ad l. legitima. ff. de pact. in adulterino ſecus eſt; nam ille per naturam poſt leges inſtitutas non poterat naſci legitimus; quia natus ex uiro, & muliere, inter quos tempore conceptionis non poterat

con-

conſtare matrimonium, quocirca iſti non poſſunt dici legitimati, ſed diſpenſati, quia contra leges in filios aſſumpti: diſpenſatio namque eſt contra leges, legitimatio autem ſecundum leges: diſpenſatio fit ad quædam, legitimatio quo ad omnia iura legitimitatis. poſt alios Gozadin. conſil.6.num.62.63.

5 Nimirum hos adulterinos, ſpurios, & inceſtuoſos cōtra iura diſpenſatos, & legitimatos nō gaudere prærogatiua legitimorum, & naturalium, quamuis naturales plenariè legitimati illa perfruerentur, diſtinguendo firmarūt Ruin. conſil.91. ſub num.6.& infra lib.3. Ripa d. l. nemo poteſt. num. 55. quorum ſententiam ſecutus ſum ego d. art.3. ante num. 116. & pro horū ſententia induco vrgentem conſiderationem. Nam fundamentum. quòd Trebellianica non poſſit prohiberi filiis primi gradus, uerſatur in argumento ducto a l. iubemus. C. ad Trebell. at illa lex, quæ loquitur de filiis primi gradus hæredibus inſtitutis nullo modo adaptari poteſt ad adulterinos; quia de iure ciuili hi a patre capere non poſſunt, item nec etiam legitimati. d. §. ſi verò eſuſa: ergo cum uerba his adaptari nequeāt, non etiam conuenire poteſt legis diſpoſitio. l.4. §. toties. ff. de dam. inf. l. hos accuſate. §. omnib. ff. de accuſation. Quę ſane conſideratio ceſſat in naturalibus; nam non extantibus legitimis filijs poterant ex teſtamēto ſolidum capere: item poterant, ex principis auctoritate iure ordinario legitimari. l. quæ in prouincia. §. diuus. ff. de rit. nupt. & ſl. de natalib. reſtit. extraordinaria autē principis ſupremi conceſſio aduerſus leges, & iura non eſt conſideranda: ad not. in l. apud Iulianum. §. conſtat. ff. de leg.1. Quocirca licet per paſſiuam interpretationem l. iubemus. trahi poſſit ad naturales iure communi concedente legitimatos, quam tamen reijcit Ruin. loco præallegato, non tamen trahi poteſt ad adulterinos diſpenſatos. Rurſus contra iſtos adulterinos legitimatos, ſeu diſpenſatos ſtat opinio tenentium legem, iubemus. non prodeſſe naturalibus, etiā legitimatis, quam habuerunt Angel. in d. l. iubemus. in 1. not. Dec. conſ.365. num.1. Ruin. cōſil.84. num.3. & d. conſ.91. num.6. lib.3. Crot. in rep. c. Rainutius. in vlt. not. Menoch. conſ. 164. num.34. & 272. num.34. & Hieron. Gabr. conſ. 86. num.6. lib.2. vbi rationem adducit: nam lex illa, iubemus. non patrocinatur nepotibus legitimis, & naturalibus tenentibus primum locum in ſuitate; quia lex illa expreſsè loquens in filiis primi gradus eos priuilegiando prohibet extenſionem fieri ad alias perſonas, ideò ad nepotes priuilegium illius legis non extenditur. Angel. poſt gloſ. & Cin. ibi, cum concordantibus a me adductis in art.c.49. num.62. ergo multominus filiis adulterinis, ſeu diſpenſatis, uel etiam in naturalibus legitimatis, nam proculdubio minori fauore digni ſunt: & argumentum hoc, prout primum concludens eſt.

6 Tertio ſe offert, quòd conſiderata conceſſio ne tam prima, quā ni ſecunda confirmatoria, ea potius eſt diſpenſatio, quam legitimatio, patet, nedum ex prima neceſſaria illa conſideratione, quòd in adulterino cadit quidem diſpenſatio, non legitimatio, ſed & ex verbis ipſius gratiæ, ibi, legitimationis, vel diſpenſationis, & ibi, hāc noſtræ diſpenſationis, & legitimationis paginā. & ibi, Ludouicum diſpenſamus, habilitamus, & legitimamus. Item ex diſpoſitiuis: nam in effectu per ſecundum priuilegium Ducis habilitans fuit Ludouicus ad ſuccedendum patri dumtaxat ex teſtamento, vel alia vltima voluntate in bonis acquiſitis per Bartholomæum patrem non in bonis Thadæi aui, perinde ac ſi ab initio de legitimo matrimonio procreatus eſſet, item & cum clauſula ſine pręiudicio filiorū legitimorum: ab inteſtato autē nulla ſucceſſio tributa fuit Ludouico, ergo non plene legitimatio, ſed mera diſpenſatio ex teſtamento, nam ſi iura filiationis legitime ſibi integrata fuiſſent, utique ab inteſtato Ludouicus fuiſſet redditus capax. vnde quoad inteſtati ſucceſſionem relictus fuit in ſuo priore ſtatu, & ad inſtar extranei: propterea non propriè poteſt dici legitimatus, ſed diſpenſatus: legitimatus autem propriè dici poſſet, ſi iura filiationis, agnationis, & cognationis plenè fuiſſent ſibi reintegrata, & reſtituta; quamuis facultas ſuccedendi fuiſſet modificata: vti plenè paſſum hunc declaraui d. art.23. ſub num. 34. Quocirca fateri oportet Ludouicum fuiſſe diſpenſatum, ac idcirco non potiri priuilegiis legitimorum; quoniam diſpenſatio contra ius reſtringitur ſtrictè ad conceſſa, nec ulterius profertur. Abb. poſt alios in c. at ſi clerici. §. de adulteriis. num.8. de iudic. Bar. in l cum propter. ff. de leg. præſtan. & inter diſpenſatum, & legitimatum plurimùm intereſt. Corn. pulchrè conſ. 93. num.14. lib.2. Iaſ. conſ.40. col.2. in 2. Gozadin. conſ.6. nu. 62. & 63. ubi plura ſcribit Socin. iun. conſ.93. num.40. lib.3. Roland. Non. Burſat. & alii a me relati d. art.23. num.33.

Quarto ſe offert, quòd in effectu habilitatio M. Ducis Franciſci poſterior ampliatiua eſt gratiæ, & conceſſionis prioris factæ a M. Duce Coſmo; nam illa prior erat quoad medietatem bonorum acquiſitorum per Barthol. patrem, ut illa capere poſſet ex teſtamento, & alia vltima uoluntate; ſequens aūt ſecūda eſt tota hæreditate paterna, ut illā capere poſſit, ac ſi natus eſſet de legitimo matrimonio: & in hoc quoad effectū capiendi fuit habilitatus, & diſpenſatus; nā alias capere nō potuiſſet; nec ulterius illa habilitatio extenditur: uti mox dixi: capit ergo a patre ex teſtamento cum oneribus in eo iniunctis, quæ important prohibitionem Trebellianicæ: ad text. in auth. ſed & in ea. C. ad leg. Falcid. cum ſuis concordantibus adductis a Hier. Gabriel. conſ. 87. libro 2. & a me in art.3. ſub num. 81. inſeparabiliter ergo capit hæreditatem paternam ab oneribus iniunctis: argumento text in l. Gaius. ff. de manumiſſionibus, & per Bart. in l. Aurelius. §. idem quæſijt. ff. de liber. leg. & per Bal. in l. omni nouatione. C. de Sacroſanct. Eccleſ. & quia adeūdo hæreditatem tacitè ſe obligauit ex quaſi cōtractu implere legata, & fideicommiſſa: ad l.

ex

ex maleficiis.§.hæres. ff.de action. & oblig. & l. 1.C.com. de leg. vbi Bal. notauit, quòd hæres adeundo hæreditatẽ tacitè uidetur conſentire legatis,& fideicommiſſis relictis. Quare Ludouicus habilitatus ad capiendum ex teſtamento paterno capit,pront ex teſtamento cum onerib. non alienãdi,ut bona omnia, & ſingula ſemper & in perpetuum remaneant in familia.

Quamobrem ex præmiſſis quatuor conſiderationibus de per ſe,& multò magis ſimul iunctis abſolutè ſentio ceſſare in ſpecie præſenti detractionem trebellianicæ; immò etiam iure demonſtrari poſſet nullam huic debitam fuiſſe legitimam. Quæ autem in contrarium adducta, & conſiderata fuere, apud uiros doctos adeò ſublata eſſe perſpicuè conſtat,ut occupare papirum ſuperfluum ſit.

Marc. Ant. Peregr. Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Legitima debetur filijs ſtatim mortuo patre in proprietate; & in fructibus,nec in ea poteſt filius grauari.*

2 *Legitimam poteſt pateſl relinquere filijs ſuis hæredibus uniuerſalibus compenſandam cum fructibus eo adiecto, quod ſi nolint contentare, habeant, & conſequantur ſolam legitimam purè.*

3 *In legitima ſi filius grauetur honoratus in alijs bonis ſupra legitimam,tenetur de fructibus percipiendis ex illis bonis ſupplere onus.*

4 *Legitimæ poteſt filius per pactum renunciare.*

Legitimam ſi pater expreſsè prohibuerit in ſuo teſtamento, & filius approbauerit capitulum, aut teſtamentum, in omnibus, & per omnia cadit filius a iure legitimæ. num.4.

5 *Iuramentum habet uim ſpecialis expreſſionis.*

6 *Alienata per filios computantur in legitimam, & Trebellianicam.*

7 *Dotes detrahuntur de fideicommiſſis aſcendentibus, ubi a teſtatore receptæ fuerunt, & in ſubſidium detrahunt uxores, & filij, niſi ſint hæredes patris; nam hoc caſu debitum, & creditum confunduntur.*

8 *Dotes nõ diminuunt fideicommiſſa,ubi extãt bona libera.*

9 *Dotes ſpirituales detrahuntur & ipſæ de fideicommiſſis aſcendentibus in ſubſidium.*

Conſilium LXVI.

POſt expeditã fauorabiliter in meritis fideicommiſſi cauſam ad fauorem D.Guielmi Vonico nobilis Teruiſini ex ſententia Excell. D. Gaſparis Cattanei Lendenarienſis iuriſc. magni nominis,parte Domin. ex aduerſo propoſitæ fuerunt detractiones,ſuper quibus,quid iuris ſit, reſponſum a me petitum fuit.

1 Primò itaque petunt Mag. DD. Magdalena vxor,& Marietta ſoror, ambæ hæredes, & uſufructuariæ ex teſtamento olim M.& Excell. D. Ioannis Nicola Vonico,per cuius mortem euenit caſus fideic. ex teſtamento olim M. & Excell.D. Bonſemplanti Vonico aſcendentis 1431. 8. Octobr. eidem adiudicati medietatem legitimæ iure naturæ debitæ quatuor filiis maſculis hæredibus inſtitutis. Quæ quidem pro dimidia iuræ ſucceſſorio peruenit ad D. Ioannem Nicolam earum auctorem: & in qua non potuit D. Bõſemplantus adijcere onus,aut grauamen aliquod:ad.l.quoniam in prioribus.C.de inof.teſt. c. Rainutius.c. Rainaldus.ex.de teſtamẽ. Et mortuo patre ſtatim debetur filiis in proprietatibus cum fructibus.§.prohibemus. in auth. de trien. & ſem.iuncta l.ſcimus.§.replicationem. C. de inofic.teſt. Bartol.in l.vxori ff de uſufr.leg. gloſ. communiter recepta in auth. nouiſſima. C.eo. Iaſ.ibi num.54.cum concordantibus a me addictis de fideicom. artic.36.num.68.

2 Verum, etſi propoſitio ſecundum regulares iuris traditiones in ſe uera ſit, attamen in ſpecie ſubiecta legitimæ detractionem ſublatam eſſe, nec de ea ulterius agi poſſe ex duobus firmiter deducitur: primò, quia D. Bonſemplantus pater in ſuo teſtamento inſtitutis hæredibus uniuerſalibus filiis expreſsè adiecit,quòd relinquebar filiis ſuis tot fructus per eos percipiẽdos ex bonis ſuis immobilibus,quot ſint,& capiant ad ſummam legitimæ eis debitæ iure naturæ pro eorum legitima,ordinans, quòd ipſi ſui filiũ intra tres menſes deberent cum ſuo iuramento omnia, & ſingula contenta in ipſo teſtamento approbare:& quatenus aliquis,uel aliqui eorum nollent ſic approbare,tunc illi,& illis nolentibus approbare reliquit legitimam suam iure naturæ debitam titulo inſtitutionis. Hæc autem forma, quia non grauat filiam in ſua legitima, quippe quia in ſua optione eſt legitimam purè agnoſcere abſque aliquo grauamine,uel acceptare vniuerſam hęreditetem cum onere imputandi fructus in legitimã; propterea,quia acceptare hanc ſecundam partem cedere poteſt ad maiorem filiorum ipſorum utilitatem, idcirco alternatiua illa ordinario iure ſuſtinetur, & ex facto ſic conſulti reſponderunt Socin. iun. conſ.122.in 2.dubio,lib.1. ſubſcripſit confirmando Dec. conſil. 688. Pariſ.conſ.9.lib. 3. ſecuti ſunt Gualdenſ. in tit.de ſubſtit. caut.31. Marcus Ant. Cucc. de legit. in tit.legit.null.grauam. num.27. Menoch. conſ.71.num.9. Eugen. Peruſ. conſil.38 num.7. Quorum omnium ſententiam ego quoq; probaui in d.artic.nu.62. reiecta opinione Rum. & Rimin.iun.& ibi reſolui obiectum de l.Seius,& Augerius.ff.ad leg. Falcid.

3 Nunc addo duas alias conſiderationes, altera eſt,quòd, ſi teſtator honorauerit filium ultra legitimã, & in legitima expreſsè grauaſſet, quod eſt plus,grauamẽ iſtud ſuſtineretur quoad hoc, quòd filius de fructibus bonorum ultra ſuam legitimam teneretur oneri illi ſatisfacere. Raf. Cuman.conſ.25.col.ult.& conſ. 52.col. 2. Curt. iun.121.col.2.Natta 321.num.5.Cephal.cõſ.16. num.56.Menoch.19.num.14.Dixi,quòd iſta deciſio pluris eſt, & bene, quia d. Bonſemplantus non grauauit filios in legitima,ſed eis purè,& liberè reliquit,quatenus nollent hæreditatem acceptare cum dicto onere.

Secundò

Secundo conſidero, quòd ante Iuſtinian. fructus imputabantur in legitimam. l. Papinianus. §. vnde ſi quis. ff. de inof. teſt. vnde non mirum, ſi talis ſpecies oblata filio electione de iure ſuſtinetur; res namque de facili reuertitur ad ſuam priſtinam naturam. l. ſi unus. §. pactus. cum gl. ff. de pact.

4 Secundum principale fundamentum eſt; quia, cum filii obſecuti ſint uoluntatem paternam, ſpecialiter, & cum iuramento approbarũt, & ratificarunt paternam illam ordinationem in omnibus ſuis partibus, & ſingulis legaris, inſtitutionibus, ſubſtitutionibus, conditionibus in dicto teſtamento deſcriptis, poſitis, & annotatis, uiſis, lectis, & ab eis intellectis, ut in inſtrumentis 1432 24. Maij, & 22. Octobris. Quæ ſanè expreſſa approbatio operatur hunc indiuidualẽ effectum remiſſionis legitimæ, ſeu uerius habitionis legitimæ in fructibus, prout a patre eis fuit relicta: vnde placitis eorum ſtare tenentur, etiam ſi pater in teſtamento expreſsè illis prohibuiſſet legitimam; quoniam unuſquiſque poteſt renunciare iuri, & fauori ſuo. l. ſi quis in cõſcribendo. C. de pactis. Vnde admittunt doctores omnes, quòd, licèt pater non poſſit grauare filium in legitima, d. l. quoniam in prioribus. poſſit tamen filius renunciare beneficium illius legis, & remittere per pactum mortuo patre præſertim ius legitimæ. tex. in l. ſi quando. §. illud. & §. & generaliter. C. de inoffic. teſt. vnde, ſi pater fideicomittendo prohibuerit filium ſuum detrahere legitimam, & filius expreſsè approbauerit teſtamentum in eo capitulo cadit a iure ſuæ legitimæ; idem ſi approbauerit teſtamentum paternum in omnibus, & per omnia: ſic in ſpecie Guido Pap. quæſt. 96. nobilis. & in ſuo cõſil. 133. num. 2. Ruin. conſ. 56. nu. 6. lib. 2. ubi ſic ueriſſimum, & exploratiſſimũ eſſe dixit. Curt. iun. conſ. 159. & in eodem caſu Socin. iun. 122. nu. 9. & 11. in 1. Rub. Alexan. conſil. 43. col. pen. & ult. & 72. col. 2. & 3. & in eodem caſu Socin. iun. 136. nu. 16. libr. 1. Rip. li. 3. reſp. 5. Pariſ. conſ. 46. num. 41. in 2. & conſ. 1. num. 104. lib. 3. Ceph. 353. nu. 76. & 563. in primo dub. Menoch. 71. nu. 21. Quos ego quoq; ſecutus ſum d. artic. 36. nu. 88. 89. nec dici poteſt, quòd hic ſpecialiter filii non approbauerint in capitulo legitimæ, quia immo approbatio reſpicit illud capitulum, tum ex uerbis inſtrumenti, tum quia approbatio fuerat a teſtatore requiſita in eo capitulo tantum, idcirco ad illud de neceſſitate refertur, ad text. in l. 2. ff. de lib. & poſth. & in l. fundus, qui locatus. ff. de fun. inſtr. Bart. communiter receptus in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 6. q. ff. de uerb. obligat.

5 Præterea approbatio facta fuit cum iuramento iuxta teſtatoris præſcriptum, iuramẽtum autem habet uim ſpecialis expreſſionis. Bald. in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. & in l. 1. in 2. q. C. commod. Iaſ. in propriis terminis in d. §. & generaliter. numer. 6. Socin. iun. d. conſil. 136. colum. ultim. Rolan. conſil. 99. num. 19. lib.
4 Menoch. d. conſil. 71. num. 24. Serafin. de iuram. priuileg. 101. num. 11. quare approbatione iuratæ omnino ſtandum eſt. c. 2. de pact. in 6. cap. cum contingat. c. licèt mulieres. de iureiur. in 6. auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. uendit. arguendo a maiori.

6 Quamuis autem reſolutio hæc legitimam detrahi non poſſe ex hoc fideicommiſſo præmiſſis rationibus ueriſſima ſit, ac ideo detractionem obiectam de legitima penitus ceſſare; concurrit & alia reſolutio in facto, nam ex teſtamento præfati D. teſtatoris patens eſt, quod ipſe poſſidebat in territorio ciuitatis Belluni poſſeſſiones, & terras, quas permiſit alienari, modo pretium conuertatur in emptionem prædiorum in territorio Teruiſii. Quæ tamen poſſeſſiones fuerunt alienatæ, pretium autem non fuit inueſtitum, adeò ut illæ poſſeſſiones ſint extra hæreditatem fideicommiſſariam, & ab ea alienatæ, ad l. alienationis. & l. alienatum. ff. de verbor. ſign. Conſtat autem alienata omnia per filios, & deſcendentes computari in legitimam filiorum, ubicunque de fideicommiſſo detrahi poteſt legitima. Bald. conſil. 219. Peruſ. lib. 2. numero ſecundo, Raph. Cuman. conſil. 133. filius a patre. Rubr. Alexandr. conſil. 152. column. 1. Socin. iun. conſil. 136. numero 14. libro primo, & plene ſcripſi in articul. 39. numero 2.

7 Detractio autem ſecunda pro dote materna q. D. Ioannis Nicolæ nullatenus eſt admittenda, primo namque conſtat, quod non fuit recepta a D. Bonſemplanto, conſequenter detrahi non poteſt, uti æs alienum ab eo debitum; fuit autẽ recepta a D. Franciſco patre D. Ioannis Nicolæ, adeo vt pater erat debitor dotis, & debitor fideicommiſſi ad fauorem Ioan. Nicolæ filii, mater autem erat creditrix dotis. Porrò cum Ioan. Nicolas filius fuerit hæres patris debitoris dotis, & hæres matris creditricis, debitum, & creditum per confuſionem actionum fuit hincinde ſublatum, cõfuſum, & extinctum. l. Sticum. §. aditio. ff. de ſolution. l. ſi debitori creditor. ff. de fideiuſſor. l. debitori. C. de pact. l. ſi ab eo. C. de neg. geſt. & l. cum ſecundum. C. de fideic. quare Io. Nicolas ſuccedendo patri ſuo, uti eius hæres, reperiit duo debita paterna, unum ex cauſa dotis maternæ, quod extinxit in ſui commodum per confuſionem actionum, alterum fideicommiſſi perpetui, quod remanſit ad ſui onus. quod ſi Ioan. Nicolas non fuiſſet hæres patris, & in hæreditate paterna non extitiſent bona libera, utique uti hæres matris potuiſet ſuper fideicommiſo aſcendente ex priuilegio auth. res, quæ. C. com. de legat. detrahere dotem maternam; ſed cum fuerit hæres patris confuſis actionibus, quia dos illa non erat debitum teſtatoris, ceſſat ius detractionis, & hoc iure utimur, & ſepiſſimè fuit iudicatum, ubi inanis hæc detractio ab aliquo imperito fuit propoſita.

8 Tertia detractio prætenſa per D. Magdalenam uxorem D. Nicolæ ex cauſa ſuæ dotis in quantitate, ut in inſtrumento ſuo dotali poſſet in ſubſidiũ procedere ex priuilegio dictæ auth.

res, quæ niſi duo obſtarent, aut alterum eorũ,
primum quod ipſa eſt hæres, & geſſit ſe pro hę
rede mariti ſui, vt iam dixi: ſecundum quòd in
hæreditate mariti ſunt domus, & alia immobi-
lia, ſuper quibus de dote ſua ſibi ipſe conſulere
poteſt: nam & illud abſolutum eſt priuilegium
d. auth. res, quæ eſſe ſubſidiarium, & ubi extant
bona libera, quæ ſufficiunt pro dotium conſti-
tutione, aut reſtitutione, non capiuntur bona fi-
deicommiſſaria: ut in text. ibi, & notarunt ſcri-
bentes omnes; & dixi ego in art. 42. nu. 66. & eſt
indubitata concl.
9 Quarta: detractio pro dotibus ſpiritualibus,
ac pro una temporali conſtitutis, & ſolutis per
D. Ioannem Nicolam pro tribus ſuis ſororibus
eſt ridicula; nam debitum illarum dotium fuit
proprium patris ipſius D. Ioan. Nicolæ: ad l. obli
gamur. §. lege. ff. de act. & obl. & l. fin. C. de dot.
promiſ. vbi quod paternum eſt officium dota-
re filias, tranſiens ad onus Ioan. Nicolę filii, &
hæredis patris. l. ſi quis a liberis. §. idẽ reſcriptũ.
ff. de lib. agnoſc. non autem fuit onus D. Bõſem
planti iam tot anterioribus luſtris prædefuncti.
In ſubſidium tamen, ſi non extitiſſent bona libe
ra pro dotibus iſtis conſtituendis, etiam ſpiritua
libus, potuiſſent capi etiam fideicommiſſaria,
ut dixi d. loco num. 57. Quare cum dotes iſtæ ſo-
lutæ fuerint in bonis liberis, & ſatisfactum ſit
per ipſum D. Io. Nicolã debito paterno, & ſuo,
inaniter equidem, impropriè, & abſq; aliquo iu
ris adminiculo eiuſmodi proponitur detractio.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Pro non ſcripta certa hæreditatis portio cum onere ſibi iniũ-*
cto tranſit ad cohæredem, & ad ſubſtitutum: ſecus ubi
portio eſt incerta.
2 *Incerta portio non eſt in ſubſtitutione.*
3 *Decedere non poteſt qui non naſcitur.*
4 *Filij in conditione poſiti ad excludendum ſubſtitutum, ubi*
ſubſtitutio eſt pro non ſcripta, non poſſunt uideri diſpoſi-
tiuè uocati in patris portione.
Expreſſo uitiato uitiatur tacitum. num. 4.
5 *Filiorum exiſtentia, ubi primum operata eſt defectum ſub-*
ſtitutionis, ad quam perimendam filij fuerunt poſiti in
conditione, deſcendentes ex filijs, & ſi poſiti in conditio-
ne, non poſſunt dicere ſe diſpoſitiuè uocatos.
Inutilis ſubſtitutio non poteſt facere aliam utilem, nu. 5.
6 *Filij poſiti in conditione non poſſunt uideri diſpoſitiuè uoca*
ti, ubi ſubſtitutio eſt pro non ſcripta.
7 *Verba enunciatiua futuri euentus non ſunt diſpoſitiua.*
8 *Ita quòd, adeo quòd, dictiones iſtæ illatiuæ non alterant*
præcedentem diſpoſitionem.
Illatiua ſequens oratio non ampliat præcedentem. nu. 8.
9 *Clauſula annexa præcedentibus ſubſtitutionibus intelligi-*
tur ſecundum earum ordinem, & prout earum caſus, &
conditio euenerit.

Romana.

Conſilium LXVII.

DEſcendentes maſculi a Petrutio
inſpectis diſpoſitis in teſtamento
Petri uſq; ad illa uerba, ita quod
hæreditas non ſunt ex fideicom-
miſſo vocati, duplici conſideratio
ne: primo quia uerba ſubſtitutio-
nis non cõueniunt: ad l. 4. §. toties. ff. de dam. inf.
Non cõuenire aũt dupliciter deducitur.
1 Primo quia deſcendentes maſculi a Petrutio
per uerba diſpoſitiua nõ leguntur ſubſtituti Pe-
trutio, (quid autẽ operentur uerba conditiona
lia, ſi ſine filiis, & deſcendentib. maſculis, dicẽ
inferius,) nõ ẽt poſſunt uenire, ex verbis, uti ſub
ſtituti aliis filiis teſtatoris naſcituris inſtitutis cũ
Petrutio; quia cum nulli filii nati fuerint, pro nõ
ſcripta fuit eorũ inſtitutio. l. 1. §. in primo. C. de
cad. toll. Item nulla portio fuit aſcripta filiis na-
ſcituris, & cum potuiſſent naſci unus, duo, quin-
que, & decem, incerta omninò eſt naſciturorũ
portio; ideoque quamuis, ubi portio hæredita
tis certa eſt pro non ſcripta, illa tranſeat ad cohę
redem, uel ſubſtitutum cum ſuo onere. text. d. l.
vnica. §. his ita. C. de cad. toll. & inde notarunt
2 gloſ. Petr. Cin. Bart. Bal. Ang. Sal. & Paul. Quia
tamen portio naſciturorum eſt incerta, filii Pe-
trutii non poſſunt dicere ſe ſubſtitutos in portio
ne, quæ incerta eſt. l. Titia cum teſtamento. in
princ. & l. quidam in teſtamento. ff. de leg. 2. l. cũ
poſt. §. gener. ff. de iur. dot. l. ita ſtipulatus. ff. de
verb. oblig. Quare ex uerbis non poſſunt propo
3 nere ſe uocatos. Pręterea illa uerba, ſi quis eorũ,
quæ ſunt pluralis numeri relata ad Petrutium,
& alios filios naſcituros, per expreſſam conditio
nem, ſi quis eorum non poſſunt conuenire ſoli
Petrutio aliis non natis. c. pluralis locutio. de re-
gul. iur. in 6. non etiam aliis non natis; quoniam
qui natus non eſt, decedere non poteſt, nempe
qui uiuit, moritur. l. qui duos. ff. de manum. te-
ſtam & qui numquam vixit, non poteſt dici de-
cedere; quoniam priuatio præſupponit habitũ.
l. manumiſſiones. ff. de iuſt. & iur. & per iſtas cõ
ſiderationes ſic arguit, & decidit Oldr. in ſuis cõ
ſil. 177. & 142. ſecuti ſunt Ioan. Andr. ad Specul.
in tit. de teſtam. in addit. magna. incip. occurrit.
Paul. Ca. conſil. 219. col. 1. in 1. Alex. conſ. 1. n. 13.
lib. 1. Corn. 199. nu. 31. in 2. vbi in eodem caſu. So-
cin. conſ. 76. col. pen. lib. 3. Ruin. conſ. 104. col. 2.
in 2. & conſ. 4. lib. 3. & conſ. 135. eo. lib. & in rep. §.
cum ita. nu. 6. vbi refert obtinuiſſe per illa Oldr.
conſilia. Pariſ. conſil. 74. libro 3. conſuluit cum
Ruin. d. conſ. 4. iuxta Oldr. conſil. Socin. iun. 169.
col. 2. lib. 2. Natta expreſſè conſ. 667. Alciat. con
ſil. 5. numer. 32. lib. 4. & conſil. 44. lib. 9. Riminal.
iun. conſil. 110. num. 15. & conſil. 502. numero
117. & 739. num. 78. Crau. 361. & 363. Cacheran.
ex profeſſo conſil. 74. Menoch. 243. præſertim
aũt, ubi teſtator conditionaliter fuit locutus, nã
de natura conditionis uolũtariæ eſt, ut in forma
ſpe-

ſpecifica impleatur. l. qui hærede. & l. Mæuius. ff. de cond. & demonſtr.

4 Secunda principalis conſideratio eſt; quia, licet profiteamur filios, & deſcendentes maſculos Petrutii, quia poſitos in conditione, fore diſpoſitiuè vocatos ob qualitatem maſculinitatis, vel ob qualitatem legitimitatis, attamen, quia reuera filii Petrutij fuerunt poſiti in conditione principaliter ad excludendam reciprocam de aliis filiis naſcituris; ideo, ex quo nulli filii nati fuerunt; quia illa conditio, ſi ſine filiis, & deſcendentibus, non poterat operari effectum conditionis. ob quem uerba illa principaliter fuerunt prolata, non etiam operantur conſecutiuum effectum uocationis per fideicommiſſum de iſtis filiis, & deſcendentibus; quoniam vitiato expreſſo uitiatur tacitum, quod inde ſequitur. l. 3. §. qui habet. in fine. ff. de ſeru. ruſtic. præd. l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. ff. de donat. int. uir.

5 Item dato quod filij alii nati fuiſſent, attamē ſtatim, ubi Petrutius mortuus eſſet cum filiis; quia per illorum exiſtentiam deteciſſet conditio ſubſtitutionis de aliis filiis natis, & de eorum deſcendentibus, quia expreſsè relata ad tempus mortis Petrutii defeciſſet ſubſtitutio ipſa: ad text. in l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebel. & l. iubemus. §. pen. C. eo. & l. 1. C. de cond. inſert. ideo quia illa uerba conditionalia ſemel operata eſſent ſuum effectum principalem excluſiuum illorum ſubſtitutorum, propter quem fuerunt prolata, non amplius operarentur, ut aliæ perſonæ nepotes, & pronepotes in ea conditione ſint contentæ: ad pulchram Bart. doctrinam in l. liberorum. ſub num. 18. ff. de verb. ſign. ſequitur Alex. conſ. 105. in 1. pro hoc optima ratio conſiderata a Ioan. And. poſt Oldr. loco præallegato: nam cum illa conditionalis in perſona Petrutij ſit facta penitus inutilis ob id, quia nulli nati ſunt filii: propterea inutilis facta non poteſt facere ſubſtitutionem utilem deſcenſiuam ad fauorem deſcendētium maſculorum ex Petrutio: ad glo. in l. nullus ſolus. C. de decurion. libro, 10.

6 Ex quibus reſoluuntur motiua DD. pro fideicommiſſo: quamuis enim deſcendentes maſculi poſiti in conditiòne poſſent uideri diſpoſitiuè uocati, id uerum eſt, quatenus uerba poſſint operari per modum conditionis; ſed ubi inutiliter reperiuntur appoſita, & non poſſunt operari expreſſam conditionem, non etiam operantur tacitam uocationem: quia uitiato expreſſo uitiatur tacitum: & quia conditio facta inutilis. non debet operari utilem aliorum ſubſtitutionem, per rationem illam Ioan. Andr. Quamobrem text. in l. Lucius. ff. de hæred. inſtituen. ex quo arguitur filios poſitos in conditione fore diſpoſitiuè uocatos, præſupponit conditionem illam, ſi ſine filiis, utiliter poſitam ad excluſionem ſeruorum ſubſtitutorum; ſic quoque doctores, dum diſputant in caſibus ſibi oblatis, Gozadin. conſ. 64. ſub nu. 10. & alii relati a Reuer patre Coccino præſupponūt conditionem, ſi ſine filiis, utiliter adiectā, non pronoſcriptam, & inutilem: nam quæ prononſcripta ſunt, nullum operantur effectum. toto tit. ff. de his, quæ pro non ſcrip. & l. quidam referunt ff. de iure codic.

Ex illa autem particula, Quòd ſi aliquis, ordinata ad ſubſtitutionem Vgolini Leonelli, & aliorum, non poteſt inferri, quòd actores per mortem Ioan. Franc. ſine filiis maſculis defuncti ſint per fideicommiſſum uocati, niſi reſultet reciprocum fideicommiſſum inter filios, & deſcendentes maſculos Petrutii: non enim poteſt eſſe locus fideicommiſſo Ioan. Frāciſco ad fauorem Hieronimi tranſuerſalis, niſi reſultat inter eos reciproca fideicommiſſaria, cui nō poteſt eſſe locus ceſſantibus ſuppoſitis, de quibus in l. Titia Scio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2.

7 Tota uis conſiſtit in ultima illa clauſula, ita quòd dicta hæreditas numquam perueniat ad filias, ſed ſemper remaneat apud maſculos de ſtirpe ipſius teſtatoris. At verba iſta non ſunt diſpoſitiuè, ſeu per verba diſpoſitiua prolata, ſed ſunt uerba enunciatiua, quæ enunciant futurum euentum ex diſpoſitis antecedentibus; nam uocauit ſemper maſculos, & numquam fœminas; ideoque clauſula illa non alterat ſpeciem antecedentis fideicommiſſi. text. formalis in l. pater filium. §. filiam. vbi Bartol. notauit.
8 ff. de leg. 3. & in terminis, quòd ea dictio, ita quòd, adeò quòd, per ea, quæ adiicit, non ampliet pręcedētem diſpoſitionē, cui annectitur, quia ueniat per modum illationis, licèt ſecus, ſi per uiam, & modum rationis, ad l. cum pater. § dulciſſimis. vbi Bart. ff de leg 2. & per Bart. in l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. quoniam illatiua oratio non ampliat præcedentem diſpoſitionem, ſed ſecundum illam interpretatur, & effectum, qui ex illa ſequitur, patefacit poſuit Hier. Gabr. conſil. 111. num. 22. lib. 1. poſt Ruin. conſil. 102. col fin. & 184. num. 66. lib. 2. Veron. apud Neuizan. conſ. 81. in fine. ſicut enim, inquit ipſe, verba prolata per modum enunciationis futuri euentus non ampliant ſubſtitutionem. l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. ubi Bar. communiter ubique receptus, ita nec per modum illationis; quia non exiſtimantur prolata ad ampliationem, ſed ad declarationem; & cum præſuppoſito, quòd diſpoſitio præcedens ſuum ſortiatur effectum, & quòd dictio ita quòd, ſtet declaratiuè, & limitatiue ad præcedentem diſpoſitionem. Dec. poſt alios conſ. 227. nu. 6. a Gabriello allegatus. nimirum autem in ſpecie noſtra; nam teſtator credidit plures filios maſculos habiturum, quos omnes inſtituit, & cuicumque morienti ſine maſculis ſuperſtites, & eorum filios, & deſcendentes maſculos, & his deficientibus maſculis ſubſtituit nominatim tranſuerſales maſculos, & eorū deſcēdētes maſculos; ita ꝙ (& hęc eſt cōſecutiua illatio) hęreditas nunquā tranſeat ad filias, ſed ſemper maneat in maſcu-
9 lis. Quæ quidem clauſula annexa præcedentibus intelligitur ſecundum ordinem pręcedentium ſubſtitutionum, & in caſibus, in quibus euenerit cōditio ſubſtitutionis maſculorū· ſicuti

optimè declararunt Alexand. conſil. 24. attentis.colum.pen.3.uerſ.modò redeundo. & colu. 4. verſ. nec etiam.& conſil. 59. col. penult. in 3. Aret. conſil. 156. column.4. uerſic. nec obſtat. Curt.ſen.conſil.47.ſub num.31.Dec.conſil.205. col.pen.verſ.& idem.291.col.pen.364.col. vlt.& 463.col.ult.cum concordantibus a me adductis in pract.de fideic.art.12.ſub num.19.ubi optimè rem digeſſi. vnde ſoluitur obiectum de licentia alienandi data filijs hæredibus ſcriptis,& deſcendentibus maſculis:nam licentia illa regulatur in caſibus, in quibus filij Petrutij,& eius deſcendentes ſucceſſiſsent per fideicommiſsum pluribus natis filijs,morientibus poſtea eis,& deſcendentibus eorum ſine maſculis ultra teſtamenti continentiam.

Et quod intentio teſtatoris in hac parte non fuerit ampliare diſpoſitionem ſuam fideicommiſsariam ſatis patet; quia licentiam amplam conceſſit ſilus, & deſcendentibus ſuis maſculis liberè facere voluntatem ſuam de bonis hæreditariis in uita ipſorum: non obſtante ſubſtitutione prædicta: & hæc ſatis.

Marc. Ant. Peregr. Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Dotis relictum an ſit, & intelligatur ad pias cauſas.*
Pia cauſa an cenſeatur cauſa dotis.

Conſilium LXVIII.

VIſo teſtamento D.Laurentij Iacogna cum legatis in eo relictis diuerſis locis pijs, & in plures pias cauſas præſertim antè neptibus ſuis ex fratre de duc. 150. pro quaq; in cauſam dotis matrimonio ſecuto, & de duc.100. in caſu monachationis; & ordinatione per eum facta ademptionis omnium legatorum præter relicta ad pias cauſas caſu quo domin. Ioannes eius filius hæres inſtitutus haberet filios hæredes legitimos, & naturales: & præterea intellecto, quòd dictæ neptes poſt teſtatoris mortem fuerunt a fratribus ſuis nuptæ, & dotatę, ſcilicet duæ ex illis, & tertia ingreſsa fuit, & quòd Ioannes filius hæres inſtitutus ſuſcepit filios. Vnde requiſiti nos iureconſulti infraſcripti, ut pro ueritate reſpondeamus, an legatum duc.150.relictum dictis neptibus ſit ademptum, ita ut Ioannes hæres inſtitutus, qui liberos ſuſcepit, non teneatur illud præſtare, an uerò potius teneatur; quia relictum pro debitis ſit, & intelligatur ad pias cauſas.

1 Qua in re habita matura conſideratione, communicato colloquio. concorditer reſpõdemus dictum legatum non cẽſeri inter legata ad pias cauſas, ac ideo Ioannem hæredem non eſse obſtrictum ad illius legati præſtationem, ex doctrina Iaſ.in l.cũ is.§.ſi muliet. ff. de cõd. indeb.
2 vbi diſtinguit. aut legatum dotis relinquitur cã amicitię, aut affinitatis, & non eſt ad pias cauſas: aut reliquit alicui mulieri pauperi. & ad pias cauſas eſt: ſicuti in ſimili diſtinxit Bartol. de alimentis, an ſint relicta uiro pauperi, & tunc cauſa pietatis cenſeatur relictum, aut non pauperi cauſa amicitiæ, vel affinitatis, & non ſit ad pias cauſas: quem ſecuti ſunt Ang.& Imol. in locis a d. Iaſ. allegatis. Et illam diſtinctionem Iaſ. in effectu, quamuis illum non referat, ſecutus eſt Dec. conſil. 120.col. 1.& 2. vbi in legato relicto a patruo neptibus ex fratribus dotis cauſa, ut non ad pias cauſas cenſeatur relictum, cum de eorum paupertate non conſtaret, ſed magis intuitu ſanguinis, & parentelæ: & illa deciſio eſt in terminis caſus noſtri: latiſſimè autem ex profeſso idem reſpondit Cephal.conſil.216.libr. 2. ubi plura alia adducit. Quare pro ueritate & pro conſcientia noſtra legali ſic de iure eſse reſpondemus.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ. Eques & Conſultor a ſecretis Seren. Reip. Venet. ex primarijs Paduæ profeſſoribus manu ſua ſcripſit & ſubſignauit.

SVMMARIVM.

1 *Alienatio rei immobilis Eccleſiaſticæ facta a ſolo Abbate monaſterij, an ſit ipſo iure nulla, uel potius ualida, inualidanda tamen.*
2 *Eccleſiaſticæ res alienari nequeunt, niſi ſeruatis certis ſolennitatibus.*
3 *Abbates de iure communi ſunt ſubditi Epiſcopis locorum.*
4 *Eccleſiarum prælati, & rectores bona ſua Eccleſia ſine ſolennibus alteri eccleſiæ alienare nequeunt.*
5 *Prælati alienantes bona eccleſiarum non ſeruatis ſeruandis, quas pœnas incurrunt.*
6 *Venditio bonorum Eccleſiæ facta non ſeruatis ſolennibus, eſt ipſo iure nulla.*
7 *Nullitas actus deduci poteſt excipiendo, & principaliter agendo.*
8 *Princeps poteſt prohibere ſubditis ſuis alienationes certorum bonorum.*
9 *Ius dicendi de nullitate præſcribitur ſpacio 30. & 40. annorum.*
Præſcribitur ius dicendi de nullitate ſpacio 30. & 40. annor.num.9.
10 *Præſcriptio centenaria, & immemorialis perimit omnia iura, & nunquam intelligitur ſublata.*
11 *Immemorialis præſcriptionis vis quanta ſit.*
Centenaria, & immemorialis præſcriptio procedunt a pari, num. 11.
12 *Regalia per tempus immemoriale præſcribuntur.*
13 *Eccleſia contra eccleſiam ſpacio 40. annorum præſcribit, vbi ius commune non reſiſtit, alias requiritur immemorialis.*
Laici nullo tempore præſcribere poſſunt decimas prædiales, numero 13.
14 *Titulus nullus, & inualidus, de quo conſtat, inficit præſcriptionem etiam immemorialem.*
15 *Immemorialis uſus, & poſſeſſio non prodeſt, ubi conſtat de titulo nullo, & uitioſo.*
Decimæ ſunt iuris ſpiritualis, ideò principes laici illas cõferre nequeunt. nu. 15.

16 *Titulus vbi eſt vitioſus, melius eſset habere poſſeſſionem nudam a titulo.*

17 *Memoriam extare de aliquo actu probant inſtrumenta publica de illo actu.*

18 *Titulum non habere melius eſt, quàm habere, & vitioſum, ac nullum ex defectu poteſtatis in concedente.*

19 *Solennitas extrinſeca in antiquis præſumitur adhibita, niſi contra appareat per exhibitionẽ publici inſtrumẽti.*

20 *Epiſcopus vindicare poteſt res de facto non ſeruatis ſolennibus tam ſuæ Eccleſiæ Cathedralis, quàm cęterarũ Eccleſiarum ſuæ diœceſis, vt ad earum ius reuocentur Abbas res ſui monaſterij a præceſſore ſuo, vel a monachis non iure alienatas vindicare, & reuocare poteſt, num. 20.*

21 *Reparatio eccleſiarum ruinoſarum ad quos de iure pertineat.*

Conſilium LXIX.

SVPER quæſitis nobis propoſitis ex parte monaſterij de Theres diœceſis Bambergenſis reſolutiuè ſic reſpondendum putauimus.

1 Ad primũ namq;, An vẽditio facta per Abbatẽ dicti monaſterij 1439. de decimis, & prædijs dicti monaſterij pretio Florenorum 3500. abſq; conſenſu, & præſcitu Reuerendiſſimi tunc D. Epiſcopi, & abſq; cauſę cognitione capitulariter intercedente, nudo eiuſdem ordinarij Abbatis cõſenſu adhibito fuerit in ſui initio nulla, & inualida, vel ſaltem inualidanda, 2 breuiter reſpondemus venditionem, & alienationem ſic, vt proponitur, factam viribus carere. Propoſitio etenim ſatis nota eſt, Decimas, & prædia eccleſiarum a prælatis olim alienari non potuiſſe, niſi cũ capituli conſenſu præcedente tractatu, & in meliorem eccleſiæ vtilitatem: ad tex. in c. ſine exceptione. 12. q. 2. etiã ſi prædium ſit magnum, aut exiguum. c. quicũque. 17. q. 4. & in decretalibus toto tit. de reb. eccleſ. non alien. & c. 1. c. cum Apoſtolica. & c. nuper. de his, quæ fi. a præl. & de iure ciuili per conſtitutiones Leonis I. & Iuſtiniani Imperatorũ in l. iubemus nulli. & in authen. hoc ius porrectum, & latius in corpore, C. de ſacroſan. eccleſ. nouiſſimo autem canonum iure additum fuit, vt non ſine licentia Rom. Pontificis, vt in canone Gregoriano, hoc conſultiſſimo. eo. tit. in 6. & in extrauag. Paul. 2. ambitioſæ. eo. tit.

3 In Abbatibus autem ſpeciali iure conſtitutũ eſt, vt eccleſiæ ſuæ prędia nec olim potuerint ẽt cum monachorum conſenſu ſine licentia Epiſcopi diœceſani alienare; quia Abbates iure communi ſubſunt Epiſcopis loci. tex. ad hic in cap. Abbatibus. 12. q. 2. in c. in venditionibus. 17. q. 4. & in cap. 1. de reb. eccleſ. non alien. Card. in clement. 1. q. 35. eo. tit. Nimirũ quoniam Abbates, & Priores monaſteriorum quoad legem iuriſdictionis ſubſunt Epiſcopo, niſi priuilegiato iure ſint exempti. c. viſis. cum gloſ. 16. q. 2. c. Abbates. de priuil. in 6. declarauit Bero. poſt Abb. numero 3. in d. c. 1. & latius Redoan. de reb. eccleſ. non alien. q. 41. num. 64. & infra, & q. 27. nu. 10.

4 Ampliatur autem prohibitio, vt nec etiã pręlatus, aut rector vnius Eccleſiæ poſsit illius prædia nõ ſeruatis requiſitis, vt ſupra in alteram eccleſiam alienare. d. c. 1. & in c. 1. eod. tit. lib. 6. & plenè declararunt Abb. & Bero. in eodem c. 1. & in iure decimandi tex. expreſſus in c. fi. de rer. permutat.

5 Et pręlati alienantes, vltra quòd alienatio redditur irrita, puniuntur in perſona, nempe ſuſpẽdũtur ab officio, & beneficio Eccleſiaſtico, nec non ab adminiſtratione temporalium. tex. cum gloſ. in d. c. hoc conſultiſsimo. Et ſi res exegerit, iure deponi poterunt. d. c. quicumque. 17. q. 4. Redoan. q. 13. vbi de re hac.

6 Vtrum autem venditio, de qua agitur, ab initio fuerit irrita, & nulla, uel aliqua, reuocanda tamen officio iudicis, pręcedente iudicio reſcindente, opportunè videndum eſt hic; quamuis de re hac quæratur in tertio dubio. Nam quòd ſit reuocanda in iudicio reſcindẽte, videtur tex. in cap. Vulteranæ. 12. q. 2. ibi, prædia antiquæ reſtituatis culturæ, & ſi qua ſunt alienata, reuocetis, & in d. capit. Abbatibus. ibi, & quod temere ordinatum eſt ab Abbatibus ordinatione Epiſcopi reuocetur, & in d. capit. in uenditionibus 17. quæſt. 4. ibi, & quidquid ſine licentia Epiſcopi uenditum fuerit ad poteſtatem Epiſcopi reuocetur. Requiri ergo uidetur iudicium reſcindens reuocatorium, de quo iura ciuilia loquuntur in l. in honorarijs. §. ſed cum reſciſſa. ff. de action. & oblig. & in §. rurſus. inſtit. de action. per Bar. in l. qui proprio. §. item quæritur ff. de procurator. & in proprijs terminis Specul. in tit. de reb. eccleſ. colum. fin. uerſic. actor ergo. ſimile eſt, ubi eccleſia in contractu aliquo grauiter lęditur; nam cauſa cognita in iudicio reſcindente reſtituitur aduerſus actum geſtum. cap. 1. de in integ. reſtit.

Verius tamen eſt uenditionẽ hanc ab initio fuiſſe irritam, & nullius roboris, uti factam contra legis prohibitionem non ſeruatis ſolennibus requiſitis. tex. expreſſus in d. cap. ſine exceptione. ibi, irrita enim uenditio, & in capit. ſi quis presbiterorum, de reb. eccleſ. non alienan. ibi. uiribus, quamuis ab initio nullas habuerint, uacuetur. & in d. c. hoc conſultiſsimo. & in d. extrauag. ambitioſæ. & de iure ciuili eſt caſus expreſſus in d. l. iubemus. §. prædia. ubi prædia alienata non ſeruatis ſolennibus uindicantur cum fructibus: ergo titulus nullus, nullumq; tranſlatum dominium: idque etiam legitur in §. ſanctiſsimas. in authent. de alien. & emph. & in §. 1. in authent. ut lic. mat. & uiæ, & ſunt rationes euidentes: nam actus factus, non ſeruatis ſolennibus a iure requiſitis ipſo iure eſt nullus; l. diuus. ff. de in integr. reſtit. l. inter cetera. ff. de liber. & poſthum. & l. nemo poteſt. ff. de lega. 1. & utrobiq; plenè notatur; & in terminis in puncto ſic ad nullitatem arguit Alexand. conſil. 4. numero ſexto libro tertio. Item actus factus aduerſus legis expreſſam prohibitionem ipſo iure nullus eſt: quamuis lex non expreſsè an-

nullet; nam ſatis eſt legẽ prohibuiſſe. tex. in l. non dubium. ubi plenè Bart. C. de legib. & concluſio hæc communiter recipitur. Abb. in d. c. ſi quis presbiterorum. & latè Redoan. q. 77. cap. 1.

7 Nec ob. iura in contrarium allegata; nam alienationes reuocantur, quatenus de facto proceſſerunt, ſiquidẽ de nullitate actus, ſeu contractus obiici poſſit tum excipiendo, tum etiam principaliter agendo officio iudicis petẽdo actum pronunciari, & declarari nullum, & quatenus de facto proceſſit, incidi, & annullari, reumque detentorem rei cõdemnari ad reſtitutionem cum fructibus; ut per Innoc. & canon. in c. fi. de offic. iudic. per Bart. pulchrè in l. quæ ſub conditione. §. 1. ff. de cond. inſtitit. & in l. ſi finita. §. eleganter. ff. de dam. inf. & per Alex. conſ. 70. col. 1. lib. 7. & per Redoan. d. c. 77. cap. 2. & poteſt eccleſiæ procurator directè agere aduerſus detentionem, & poſſeſſorem bonorum malè alienatorum. gloſ. in c. monemus. 12. q. 2. Redoan. q. 76. nu. 5. confirmatur præmiſſa concluſio ex ſpeciali interdicto, & prohibitione Clemen. 2. Papæ, qui quidẽ decreto ſpeciali prohibuit decimas, prædia, bonaque alia dicti monaſterii alienari, diſtrahi, aut minui poſſe: ergo contra interdictum ſpeciale alienatio facta nulla eſt, & dominium non transfert. l. ſi ſciens. l. ſenatus. ff. de contrah. empt. abſolutum quippe eſt, principem ſupremum inhibere poſſe alienationem certorum prædiorum. d. l. ſenatus. & l. ſi in emptione. § omnium. eod. tit. & l. de pollicitationibus. in fine. ff. de pollicitat. Et hæc ſatis quoad primum, & 3. quæſitum.

9 Ad ſecundum, an dicto contractui uenditionis nulliter facto aliquid roboris ex diuturnitate temporis hactenus adiici potuerit. Quæſtio grauis eſt. Duo ſiquidem pro confirmatione urgere uidentur: primum quòd ex tempore contractus 1439. vſque in tempus pręſens 1607. lapſi ſunt circiter anni 170. vnde ius omne dicendi de nullitate ipſius contractus ſublatum uidetur, primo per curſum 40. annorum, quo tempore aduerſus eccleſias pro iure ſuo ad extinctionem iuris ſui præſcribitur. auth. quas actiones. C. de ſacroſan. eccl. c. de quarta. c. ad aures. de præſcription. & in dictis locis, & ubique paſſim per doctores notatur: & eſt generale, quòd aduerſus ius dicẽdi de nullitate actus præſcribitur ſpacio 30. & 40. annorũ, prout & aduerſus alia iura. Bart. in l. filio præterito. col. antepen. Bald. & Ang. uterque col. ult. & Paul. Caſt. ff. de in ius. teſt. Guido Pap. deciſ. 426. & deciſ. 497. cum infinitis propemodum adductis a Tiraq. de retract. lignag. §. 36. gloſ. 2. num. 38. & propius accedendo uidetur ad hoc text. in c. Apoſtolicum. de donation. vbi eccleſia præſcribit contra eccleſiam: quamuis titulus ſit nullus.

10 Secundum, quia decurſa eſt præſcriptio annorum 100. & longè ultra ſupra 70. circiter, qđ quidem tanti temporis ſpacium hominum quippe memoriam ſuperat, & excedit. l. fin. C. de Sacroſanct. Eccleſ. pręſcriptionis autem centenariæ, & immemorabilis magna eſt uis, ut omnia iura perimat, & numquã per legem, aut ſtatutum intelligitur ſublata, ueluti poſt Angel. & plures alios tradidit Felin. in rubr. de præſcription. num. 24. & infra Socin. iun. conſ. 76. num. 87. & ſeq. in 1. & in terminis uidetur Bal. deciſ. conſ. 511. num. 2. li. 2. ubi ex diuturnitate temporis immemorialis præſumit omnia ſolenniter acta. Et iſtę duæ præſcriptiones centenaria, & immemorialis a pari procedunt; quoniam 100. annorum fluxus hominũ memoriam excedit. d. l. fi. & ex communi. Curt. iun. conſ. 90. num. 2. Anton. Gabr. in text. de præſcription. concl. 2. num. 71. Herman. Vult. conſ. 9. num. 34. vbi alios adducit.

11 Immemorialis autem præſcriptionis vſus tantę poteſtatis eſt, vt vim habeat priuilegii. gloſ. & poſteriores in c. ſuper quibuſdam. §. præterea. de verb. ſign. conſtituti, & pacti. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aq. quotid. & æſt. legis. ad l. 1. §. fi. & l. 2. § idem labeo. ff. de aq. plu. arcen. & inducit præſumptionem iuris, & de iure pro titulo allegato, ut non admittatur probatio in contrarium. Bar. in l. 1. col. vlt. C. de ſum. Trinit. Anton. Butr. in c. peruenit. de cenſibus, & propterea dicunt auctores, quòd omnia quæſibilia priuilegio quærſitur præſcriptione temporis immemorialis. Oldr. cõſil. 172. quia ferè. Bald. conſ. 6. col. 4 lib. 3. Alexan. conſi. 6. li. 1. Socin. 297. lib. 2. Dec. 85. col. 2. & 534.
12 col. 2. Vnde inferunt regalia, ac reſeruata ſupremis principibus per tantum temporis lapſum priuatis acquiri in uim priuilegii. idem Alex. conſ. 74. num. 6. lib. 4. & 24. col. 5. in 5. & ſic ſeruari in Camera Imperiali profeſſi ſunt Miſinger. obſeruat. 24. centur. 4. & obſeruat. 29. centur. 5. Vulter. d. conſ. 9. nu. 32. & 36. ubi alios adducit concord. Menoc. 201. nu. 128. ac ideo Rot. Rom. in nouell. par 3. lib. 3. deciſ. 220. nu. 7. dicebat, quòd habens immemorialem allegare poteſt titulum, quem malit ſibi magis proficuum.

13 Et in indiuiduo, ut non remoremur pro monaſterio Bildanenſe reo in hoc iudicio, & poſſeſſore, uidetur caſus in c. 1. de præſcription. in 6. vbi immemorialis præſcriptio prodeſt eccleſiæ poſſidenti decimas ſubparochia, ſeu diœceſi alterius eccleſiæ contra iuris communis diſpoſitionem; quia eccleſia capax eſt poſſidere decimas prædiales; quamuis ſecus ſit in laicis, quos nulla poſſeſſio etiã immemorialis iuſtificat in decimis prædialibus, quas quidem incapaces ſunt poſſidere ſine titulo canonico. tex. expreſſus, & inde notarunt Abb. in i. not. Felin. & poſteriores omnes in c. cauſam, quæ de præſcription. & fuit antiquum dictum Ioan. Monac. & Ioan. Andr. in c. 2. de præben. in 6. quod quidem extollit, & comprobauit Card. Zabar. conſ. 57. propoſita. & conſ. 88. conſultus. Barbat. conſil. 35. col. 2. in 2. Franc. Balb. de præſcript. in 1. pat. 5. part. princip. nu. 55. Pariſ. cõſ. 101. num. 107. in 1. Didac. variar. lib. 1. c. 17. ſub nu. 6. Rebuf. de decim. q. 13. num. 64. Menoc. conſil. 96. num. 70.

14 His tamen non obſtantibus reſpondemus pro monaſterio de Thereſ. nam, cũ, vt nobis proponitur, conſtet de originali titulo nullo, improbo, & uitioſo, ex quo monaſterium Bildanenſe incepit tenere, & de facto poſſidere. & exigere decimas illas prædiales, proinde nulla exinde continuata poſſeſſio, ſeu defenſio poteſt roborare titulum illum reprobatum, & uitioſum, nam non firmatur

tur

Digitized by Google

tur temporis tractu, quod ab initio de iure non
ſubſtitit.c.non firmatur.de reg.iur.in 6.l.quę ab
initio.ff.de reg.iur. Et quamuis ex vſu temporis
immemorialis oriatur præſumptio pro poſſeſ-
ſore legitimi tituli, quem ipſe allegauerit ad ſui
proficuum, vt ſupra diximus ex multorum au-
ctoritatibus per text.in d.l.hoc iure.§. ductus a-
quæ.& in d.c.ſuper quibuſdam.§. præterea. illa
15 tamen iura, & deciſiones allegatæ loquuntur,
vbi non conſtat de titulo; tunc enim pro poſſidē
te immemorialis uſus operatur, ut pro titulo
ab eo allegato præſumatur: at ubi de titulo vitio
ſo originali conſtat per exhibitionem publici in
ſtrumenti, quod quidem facit probationem ve
ram, & probatam, ceſſat præſumptionis ius, &
auctoritas ueritatis præualet: quoniam ueritate
manifeſtata conſuetudo, & omnia cedunt ueri-
tati: vti ex D. Auguſt.notauit Gratian.in c. veri-
tate.8.diſtinct. nimirum, quia Deus eſt ueritas.
Et in terminis eſt caſus in c. dudum. de decim.
vbi in lite ſuper decimarum perceptione infra
parochiam Epiſcopi Veſprimen.& inter fratres.
Hieroſolimitanos poſſeſſores fundātes ſe ſuper
antiquiſſima, & longiſſima præſcriptione; quia
per exhibitionem tituli originalis ipſorum Hie-
roſolimitanorum conſtabat eos habuiſſe titulū
in perceptione decimæ a Rege, & Regina Vn-
gariæ: qui quidem titulus a principibus laicis ha
bitus conſtabat nullus, & uitioſus; quandoqui-
dem deciſum ſit decimas eſſe iuris ſpiritualis,
ac ideo a principibus laicis concedi, & conferri
non poſſe.c.tua.eod.tit.c.decernimus.de iudic.
nimirum ea ratione nullitatis tituli uitioſi, un-
de poſſeſſio illa decimandi proceſſerat. Innoc.3.
ſum. Pontifex. ſententialiter pronunciauit, nę
Hieroſolimitani ulterius auderent decimas per
cipere: propterea Innoc. Pap.4. commentator il
lius decretalis notauit, quod etſi poſt titulum
inualidum, nullum, & uitioſum tantum tem-
pus effluxiſſet, quod ſine titulo ſuffeciſſet ad le-
gitimam præſcriptionem, ille tamen uitioſus ti
tulus inficiat poſſeſſionem, & præſcriptionem:
ſequitur Card. Zabar.in 9.opp.

16 Vnde doctores colligunt, quòd ubi titulus
eſt uitioſus, & reprobus, melius eſt habere poſ-
ſeſſionem nudam a titulo; nam operatur pro
ſui natura, ſi immemorialis ſit, præſumptionē
tituli ualidi allegati a poſſidente. d.§. ductus a-
quæ.d.c.1.de præſcription.in 6. quàm habere ti-
tulum uitioſum; quia inficit poſſeſſionem, &
impedit quamcunque præſcriptionem cente-
nariam, & immemorialem: & in terminis extat
conſil. Petr. Ancar.in ordine 82.num. 8. propo-
nit enim licentiam datam fuiſſe ab Abbate Mo
nacho ſuo profeſſo teſtandi de rebus monaſte-
rio oblatis hæredem ſcriptum per annos centū,
& lōgè ultra per ſe, & ſucceſſores ſuos poſſediſ-
ſe bona illa: reſpondit poſſeſſionem illam nō re-
leuare: quia apparuit de titulo poſſeſſionis uitio
ſo, & nullo; quoniam Abbatibus de iure prohi-
bitæ ſunt alienationes, & uenditiones bonorum
eccleſiarum ſuarum. d.c. Abbatibus. Nec obſt.
ſecundnm eum, quòd præſcriptio centenaria,
& immemorialis uideatur purgare omne uitiū.
d.c.1.de præſcription.in 6.nam dupliciter reſpon
det: primo quod titulus ille teſtamenti nulli, &
penitus inualidi oſtendit, & arguit de mala fide
omnes, ad quos bona ex cauſa illius tituli repro-
bi conceſſa peruenerunt: ad c. qui contra de re-
17 gul.iur.in 6.Secundo reſpondet per productio-
nem inſtrumenti probari memoriam, & ini-
tium uitioſum poſſeſſionis illius iniuſti, & re-
probi tituli: vnde nō eſſe uerum, quòd eius poſ-
ſeſſio ſit immemorialis: & licet ad hoc nihil al-
leget, potuit allegare Ioan. Andr.in d. c. 1. in no-
uel.col.ult. vbi inquit probari memoriam exta-
re per productionem inſtrumenti antiquiſſimi
ſupra centum annos de negotio: quod dictum
ſecutus eſt Aucaran.ipſe in d.c.1.col. pen. & Fi-
lip. Franc.& ipſe in pen col. Alex.conſ. 75. nu.9.
lib 4. Crau.de antiq.temp.par.4 §.materia. nu.4.
Ad hoc etiam extat conſil. Bellam. in ordine 10.
18 col. 10.& col.13.ubi & ipſe concludit conſtito de
nullitate tituli ceſſare penitus omnem præſcri-
ptionem, etiam immemorialem exinde proue-
nientem: nam melius eſt non habere titulum,
quam habere, ſed uitioſum: uti idem Bellam.
tradit in ſuis deciſionibus Rot. Rom. 50.287.&
639.extat præterea in terminis deciſio Pariſ.con
ſil.60.num.1.8.li.3.ubi præcisè inquit poſt Ant.
Butr.& Ioan de Millis ab eo allegatos, quòd il-
le, qui fundat ſe ſuper præſcriptione nedum lō
giſſima, ſed & centenaria, uel ultra, debet ſim-
pliciter dicere ſe præſcripſiſſe tanto tempore cē
tum ann.& ultra ex iuſta cauſa: debet tamen eſ-
ſe cautus, ne alleget titulum, qui ab initio appa
reat iniuſtus; nam ſibi non prodeſſet præſcriptio
ob tituli iniuſtitiam, ex qua mala fides demon-
ſtratur: & eandem concluſionē probanit Crau.
de antiquit.temp. in 3. par. in 7. limitat. & in 4.
part.in §.abſolutis.ſub num.60.& in §. materia.
ſub nu.2.& nouiſſimè Ioan. Ant. Lanarius Nea
polit. Conſiliarius Regius Collateral. conſil.94.
ubi & ipſe ſic firmat, vbi titulus eſt nullus ex de-
19 fectu poteſtatis in concedente: quorum ſenten
tia iuuatur ex deciſione Paul. Caſt. conſil. 81. in
cauſa col.3.lib.2. ubi, etſi in antiquis ſolennitas
extrinſeca præſumatur in actu. ad not.in l.ſcien
dum.ff.de uerb.oblig.& in l.qui in aliena. ff. de
acq.hær.fallit tñ ſecūdū eum, ubi producitur in-
ſtrumētum, ex quo appareat defectus ſolenni-
tatis: ſequuntur plures relati a Crau.in d.7.limit.
& ultra eos Alex.conſil.1.col.pen.in 4. Iaſ. conſ.
140.col.pen.lib.4. Afflict.deciſ.107.num.5. Grā-
mat.deciſ.100.num.28.Socin.iun.cōſ.56.num.
21.lib.2. adeo, ut propoſitio ex præmiſſis uera
ſit conſtito de nullitate, & iniuſtitia tituli a iure
expreſsè improbati nullam prodeſſe pręſcriptio
nem centenariam, & ultra: quibus præterea ad-
dimus Paul. Caſt. conſil.423.ex puncto.lib.2.cir
ca finem.2.col.& Pariſienſ.de vſur.ſub nu.192.
& in conſiietudinib. Pariſienſ.§.7.nu.15.& 16.
Et ex iam dicta diſtinctione ad contraria patet
reſponſum; nam contraria argumenta proce-
dunt, vbi non conſtat de titulo uitioſo a iure re
probato.& ad text.in c. Apoſtolicæ.reſpond. prę
ſcri-

ſcriptionem proceſſiſſe ob iuſtum facti errorẽ, non iuris.gloſ. ibi communiter recepta.

20 Ad quartum dubium, an intereſſe dom. directi Epiſcopi Bambergenſis præſcriptionis prætextu euanuiſſe rectè dicatur; an uerò idem D. Epiſcopus alienationem abſque anteceſſorum præſcitu celebratam retractare queat, reſpondemus epiſcopum de iure uindicare poſſe res ſuæ menſæ, & Eccleſiæ ſuæ cathedralis perperã cõtra ius alienatas, & diſtractas, ſed & res eccleſiarum ſuarum parochialium, uel aliter ſibi ſubditarum, ut ad earũ eccleſiarũ ius reuocentur: gl. Epiſcopos. Cin. Alber. Bar. Bal. Sal. Fulg. & Paul. in l. ſancimus. la 1. C. de Sacroſan. Eccleſ. Innoc. in c. cum olim. & c. in litteris. de reſtit. ſpol. Redoan. d. q. 77. c. 4. nu. 3. & inſ. Amplius idem Bal. in d. l. & plenius in l. 1. C. ne quis in ſua cau. dicebat, quod Epiſcopus ex ſuo officio poterit inquirere contra inuaſores, uel etiam detentores rerum eccleſiarum ſuæ diœceſis malè, & contra ius alienatarum; quamuis de, & pro rebus ſingulorum ad priuatum commodum inquirere iure communi non liceat. l. reſcripto. §. final. ff. de muner. & honor. & fuit dictum Innoc in c. ad noſtram. el 2. de iureiur. ſecutus eſt Redoan. d. loco cap. 3. nu. 22. põt etiam Abbas modernus & ipſe monaſterii de Theres uĩdicare aduerſus factum nullum, & iniuſtum ſui prædeceſſoris, & in concurſu præfertur Epiſcopo. Bald. & Paul. in d. l. ſancimus. idem Bal. in d. l. 1. Redoan. d. c. 4. num. 4. cæterum an prætextu præſcriptionis Epiſcopus, uel Abbas repelli poſſint, abunde ſupra proximè dictum fuit.

Ad quintum an reparatio ædium ruinoſarũ monaſterio de Theres nihil omnino reddituũ ibi habenti potius, quam decimas, & reliquos fructus ampliſſimos omnes ſoli percipienti incumbat; proponitur namque parochialem eccleſiã eidem monaſterio adiunctam per ſe ſatis ſufficienter dotatam, & locupletem. Quæſtio hæc decidenda eſt ex ſcriptis à d. Abb. in c. 1. de eccleſ. ædifican. concluſiuè autem, ſi redditus eccleſiæ parochialis ſufficiant ad neceſſaria pro miniſtrantibus in ſeruitio eccleſiæ, & altaris, & ad fabricæ reparationem, monaſterium opibus deſtitutum equidem grauari non debet. ad hoc text. in c. de his. ex. eo. nempe ibi legitur, quòd rectores eccleſiarum cogi debent ad earum reparationem conferre de bonis ipſius eccleſiæ, ſi eis ſuperſunt.

Et ita, ut ſupra, de iure dicimus conſulimus, & reſpondemus communi omnium conſenſu nos doctores Sac. coll. Patau. ad gloriam omnipotentis Dei Trini, & Vnius, B. Mariæ ſemper Virginis, nec non Beatorum Proſdocimi, Danielis, Antonij confeſſoris, ac Iuſtinæ virgin. protectorum noſtrorum.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Compenſatio ipſo iure fit, & inducitur ad impediendum curſum uſurarum.*

2 *Intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis per exempla declaratur; & quæ requirantur, ut habeatur ratio intereſſe lucri ceſſantis.*

3 *Intereſſe pro quantitate debitæ, quatenus debitor non ſoluerit, per pactum iure taxari non poteſt ad certam annuam præſtationem.*

4 *Vſuræ mora commiſſa iure ciuili in bonæfidei iudicijs currunt, & debentur, ſecus de iure canonico.*

5 *Vſuræ dotalis conſtante matrimonio debentur marito utroque iure ob onera matrimonij: ſoluto autem matrimonio, nec uxori quidem ſuperſtiti, multò minus eius hæredibus iure canonico debentur.*

6 *Dotalium interuſuriorum permiſſio ex lege loci ad fauorẽ uxoris ſoluto matrimonio non extenditur ad filios, itẽ nec ex ui decretalis c. ſalubriter. de reſer. poteſt tranſmitti ad hæredes meriti, nec per eum cedi.*

7 *Vſuræ pupillares iure ciuili permiſſæ, & debitæ iure canonico ſublatæ ſunt.*

8 *Tutor, qui pecuniam pupillarem etiam ab eo debitam non inueſtiuit ad commodum, & beneficium pupilli, tenetur ad iuſtam intereſſe ex complurium ſententia.*

9 *Tutor ut quis ſit, non ſufficit tutelam ſibi fuiſſe delatam, ſed oportet, ut illam agnoſcat ſeruatis iuris ſolennibus.*

10 *Protutor, cùm de pupilli commodo agitur, habetur, ac ſi uerè eſſet tutor: qui autem ſe pro tutori gerere uideatur, declaratur ibi.*

11 *Producens inſtrumentum, aut aliam ſcripturam uidetur in totum approbare.*

12 *Scriptura debet in totum approbari, aut in totum reprobari.*

13 *Quietatio facta per uerba uniuerſalia, quæ ſalua ratione recti ſermonis reſtringi non poteſt ad cauſas ſpecificatas generaliter, extenditur etiam ad cauſas non ſpecificatas.*

14 *Læſum ſe profitens ex aliquo contractu, aut actu prius ſibi reſciſſoria agendum eſt, antequam priori actione agat.*

15 *Statutum Patriæ Fori Iulij excludit fœminas a ſucceſſione patris temporaliter, donec maſculi exiſtant.*

16 *Tranſactionis ea eſt uis, ut ueniant tantum ea, de quibus in inſtrumento, cætera autem anteriora omnia fructus, intereſſe, & expenſæ cenſentur remiſſæ, & de his ulterius non eſt agendum.*

17 *Acceſſiones iure actionis debitæ peti poſſunt etiam ſoluta, & recepta ſorte, ſecus, ſi officio iudicis debeantur. num. 18.*

18 *Intereſſe uſuræ, & fructus, ſi debeantur, officio iudicis, non iure actionis, peti non poſſunt poſt ſolutam ſortem.*

19 *Creditor recipiens pecuniam a ſuo debitore intelligitur recipere ad computum ſui crediti principalis, & pro rata ceſſat intereſſe.*

20 *Sorte ſoluta recepta a creditore expirat iudicis officium mercenarium quoad uſuras, intereſſe, fructus, & quaſcunque acceſſiones.*

21 *Cedendarum exceptio repellit agentem, ſi remiſerit ipſe actiones, quas debitori cedere tenebatur.*

Deci-

Deciſiuum S. Collegij Patauini plurium dubiorum.

Conſilium LXX.

LOngus nimis foret ſermo, ſi totus ſententiæ tenor hic inſereretur quamobrem pro commodo lectoris nonnulla tantum capitula ſententiæ latæ a Sacri collegij Patauini iuriconſultis in cauſa ex patriæ Fori Iulii inter Ill. perſonas uertenti ad decidendum commiſſa, ſubiiciuntur.

Primò itaque, quoad duc. 450. petitos pro reſiduo dotis D. Felicitæ matris Ill. D. Perlæ cum intereſſe dicti capitalis ex die mortis Commit. Chriſtophori Pulcenico patris uſq; ad effectualem dicti capitalis ſolutionem condemnamus præfatam illuſtr. D. Lauram in dicto capitale duc. 450. pro executione inſtrumenti tranſactionis 1587. 20. Ianuar. nec enim putauimus per inſtrum. diuiſionum 1589. 21. Febr. colligi poſſe ſolutionem dicti capitalis, immò cõtrarium probari; quia in eo nulla mentio fit de illius ſolutione, quia facti eſt.

1 Quò autem ad intereſſe petitũ abſoluimus: nam quatenus attinet ad prætenſum intereſſe pro tempore decurſo poſt illud inſtrumentum 1587. duplici ratione nobis non deberi conſtitit: prima, quia eo tempore ſatis conſtat D. Perlam uerſa uice fuiſſe liquidam debitricem D. Lauræ de maiori ſumma ex cauſa dotium D. Felicitæ matris D. Perlæ, & D. Emiliæ Brandulinę vxorũ Com. Chriſtophori, de quo credito D. Laurę fit mentio in eodem inſtrumento, & de iure certũ eſt, quòd ad impediendum curſum vſurarum ipſo iure fit compẽſatio unius crediti ad alterũ. l. cum alter. & l. ſeq. ff. de compenſat. l. ſi conſtat. C. eod. glol. & communiter doct. ibi Fulgoſ. cõſil. 201. col. 2. Alex. conſil. 74. col. vlt. lib. 5. ubi in terminis.

2 Secunda, quia intereſſe in iure duplex conſideratur, damni emergentis, & lucri ceſſantis. Hic autem D. Perla non deducit intereſſe aliqđ damni emergentis, nempe non docet ob non ſolutionẽ dicti capitalis incidiſſe in aliquod damnum, diminutionemue aliquam ſui martimonũ: non etiam poteſt haberi ratio lucri ceſſantis, quia lucrum ceſſans cõſideratur in ſolito negotiari: & præterea requiritur, ut probetur, quod creditor ex aliqua negotiatione per eum allegata facturus erat lucrum aliquod quaſi certum, ſicuti poſt Bar. Paul. Caſt. & alios declarauit Iaſ. in l. 3. §. nunc de officio. ff. de eo quod cet. loc. Alex. conſt. 141. col. 2. lib. 5. & in l. in inſulam. §. uſuras. ff. ſol. matr. Dec. in c. cum uenerabilis. col. 6. de exception Natt. conſi. 450. num. 2. Crau. 320. num. 2. & ex modernioribus Onded. conſil. 50. lib. 1. & 39. col. 1. lib. 2. Hier. Cabr. 147. lib. 2. Vnde in non ſolito negotiari tale intereſſe non eſt cõſiderabile. Ruin. conſil. 48. num. 3. lib. 5. expreſsè Natt. d. conſil. 450. ſub num. 2. poſt Cin. Bart. & Sal. in l. vnica, C. de ſent. quæ pro eo.

3 Quare doctores communiter dicũt non poſſe creditori deberi intereſſe aliquod pro pecunia ſibi debita ex cauſa damni, aut lucri ceſſantis, niſi probetur modis, ut ſupra, etiam ſi per pactum certa quantitas taxata fuerit pro iuſto intereſſe annuo, & debitor confeſſus ſit tanti intereſſe creditoris. Bal. in l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. ſi cert. pet. ſequitur ampliando Purpur. ibi, Rom. conſ. 520. Ioan. Anan. in c. 1. de vſur. Petr. Ancar. conſ. 150. cum aliis adductis a Crau. conſ. 175. num. 2. Rolan. conſ. 55. num. 26. lib. 2. Ratio eſt, quia taxatio partium, & confeſſio debitoris præſumitur ſuſpecta, & in fraudem uſurarum, quoniam omnis acceſſio vltra ſortem debitam uſura eſt. c. 1. 2. & 3. 14. q. 3. c. conſuluit. ex. de uſur. Bald. Dec. & poſteriores in d. l. rogaſti. §. ſi tibi. Vſura autem iure canonico, & diuino prohibita eſt. d. c. conſuluit. c. ſuper eo. c. poſt miſerabilem. ex. eo. in prohibitis autem certo modo conceſſis nõ ſtatur ſimplici partium aſſertioni, niſi probetur de caſu a iure permiſſo. Bart. in l. ſi forte. ff. de caſtren. pecul. doctor. communiter in l. ſi donatione. C. de collation. proinde pro prætenſo intereſſe nihil poteſt deberi de iure ultra ſortem, niſi creditor doceat de ſuo iuſto intereſſe reſpectu damni emergentis, & lucri ceſsantis. Addo pręterea ego ſub hoc Sereniſſimo Dominio nõ haberi, nec practicari rationem lucri ceſsantis.

Quo autem ad tempus decurſum a die mortis Com. Chriſtophori 1575. de menſe Decemb. vſque ad tranſactum 1587. non deberi demonſtrabitur ex dicendis ſtatim.

4 Secunda petitio eſt de intereſſibus decurſis ex die mortis Com. Chriſtophori patris ꝑ duc. 3000. capitalis partis dotis D. Felicitæ a die mortis D. Chriſtophori patris uſque ad diẽ 2. Aug. 1585. ſolutionis in cauſam dotis D. Perlę. Petitio hæc duobus modis poteſt conſiderari: primo quòd Perla petat intereſſe iſtud a D. Laura hærede Com. Horatii, quia Com. Horatius uti hæres Com. Chriſtophori teneatur ſibi ad intereſſe pro illo credito dotis maternæ ſibi uti matris hæredi debito; quod quidem D. Horatius, uti fratris hæres ſoluere tenebatur: & ſi hoc modo petat, uidetur iure petere; quia, cum Comes Horatius fuerit in mora ſoluendi; nam pupillo creditori mora ipſo iure fit abſque interpellatione l. in minorum. C. in quib. cau. in integ. ideò mora facta, ipſo iure currunt uſuræ præſertim in bonæ fidei iudiciis. l. in bonæ fidei. C. de vſur. cum ſuis concordantibus, quale eſt iſtud reſtitutionis dotis. Et certè de iure ciuili fundata eſſet intentio D. Perlę, ſed quia de iure canonico uſu-

5 ræ omnes ſublatæ ſunt; ideo doctores communiter concludunt, quòd et ſi cõſtante matrimonio ob retardatam dotis ſolutionem, debeantur marito uſuræ dotales recompẽſatoriæ onerum matrimonii pro iuſto mariti intereſse: ad tex. in c. ſalubriter. ex. de uſur. & ibi plenè not. attamẽ ſoluto matrimonio per mortẽ uiri, aut per mortem uxoris concludunt auctores communiter

iure

iure canonico inſpecto non deberi nec uxori ſuperſtiti vſuras ſibi pro dote nõ ſoluta, & multò minus hæredibus vxoris dotem repetentibus maternam: ſic præciſè Bar. & Ang. in l. at qui natura. §. non tantum. ff. de neg. geſt. Petr. Ancar. conſ. 93 in fine. Fulgoſ. cõſ. 201. col. 2. late Alex. conſ. 74. in 2. dub & conſil. 141. per totum lib. 5. Iaſ. conſil. 92 col. 5. in 1. Grammat. deciſ. 103. nu. 92. Andr. ſicul. in d. c. ſalubriter. & eſt communis concluſio, quam plene firmaui in conſ. 100. in 2. dub. lib. 1.

6 Et quamuis ſtatutum patriæ tribuat uxori, ut ſoluto matrimonio ſibi debeãtur vſuræ dotales ſub nomine alimentorum, attamẽ, cum verſemur in prohibitis, non eſt facienda extenſio de perſona ad perſonam; quia canon reſiſtit; ac idcircò conſtitutio loquens de vxore ſoluto matrimonio, ut ſibi debeantur uſuræ dotales ex ſola hæredum mariti mora, non eſt proferenda ad filios uxoris; quia materia eſt de genere prohibitorum. text. ad hoc in l. ſi verò. §. de uiro. ff. ſol. matr. & probatur ex dictis ſupra d. cap. ſalubriter. loquente in viro, ut non extendatur ad vxorem, nec ad uxoris filios, & in terminis extat deciſio Hier. Cabriel. conſil. 152. lib. 2. vbi in ſtatuto Vrbini. Addo, quòd nec etiam extenditur ad uiri hæredes. Innoc. & Abb. in eo text. imò nec per ceſſionem poteſt maritus in alium trãſferre priuilegium dicti canonis Bald. in rubr. C. de vſur. in 1. quæſt. Dec. conſ. 571. nu. 1. & ex profeſſo conſuluit Surd. conſ. 269. lib. 2.

7 Fatentur tamen doctores hæredibus vxoris dotem repetentibus deberi poſſe iuſtum intereſſe, quod cadit in alterã de duobus ſpeciebus, damni emergentis, aut lucri ceſſantis ſecundũ conſiderationes ſupra factas Itaque Comes Horatius hæres Com. Chriſtophori fratris ex eo ſolo, quòd fuit hæres, & moroſus in ſoluendo nõ teneretur ad vſuras ſub nomine intereſſe uelatas, nec quicquam obeſſet, quòd eſſet debitor pupillo, nam etiam uſuræ lucratoriæ pupillares iure ciuili permiſſæ C. de vſur. pupillaribus per totum iure canonũ ſunt inhibitæ. Azo in ſum. C. de vſur. Bar. in l. tutor qui. §. ſi deponi. ff. de adm. tut. Salic. in rubr. & in l. 1. num. 6. ff. de vſur. Fulgoſ. d. conſ. 201. col. a. Didac. variar. lib. 3. c. 2. in princ. & ultra hos Paul. Ca. conſ. 301. num. 6. lib. 1.

8 Secundo modo conſiderari poteſt, quòd etſi a Com: Horatio patruo, & eius hærede peti non poſſint intereſſia hæc eo reſpectu, q̃a hæres fuerit Com. Chriſtophori, poſſint peti alio reſpectu quia cum fuerit hæres, & tutor D. Perlæ neptis ſuæ, tenebatur ex officio tutelæ pecuniam pupillarem exponere in emptionem prædiorum, aut reddituum annuorum iuxtà morẽ patriæ, quod cum non fecerit, uidetur, quòd teneatur ad iuſtum intereſſe pro quãto percipere potuiſſet pupilla ipſa per caſum in l. 1. 2. & 3. C. de vſur. pup. & iſtud intereſſe uidetur legitimum, ſi nõ ſub improbo nomine vſurarum, ſaltem ſub nomine iuſti intereſſe, in pęnam negligentiæ tutoris, qui debuiſſet a ſeipſo exigere pecuniam ab eo debitam pro reſtitutione dotis D. Felicitæ eidem D. Perlæ, & eam pecuniã exponere in emptionem prædiorum, & reddituum ad cõmodum pupillæ, ad Bar. doctrinam in d. l. tutor, qui. §. ſi poſt. & §. ſi deponi. & ſequi videntur communiter doctor. Rom. conſ. 28. Paul. Caſtr. d. cõſil. 301. ad bene. num. 6. in 1. Socin. conſil. 2. in 3. quæſt. lib. 1. Dec. in ſuis conſil. 178. 192. & 255. cum aliis concordantibus, de quibus per Didacũ loco præall. Borgni. Caualc. de tutore n. 113. & 115. & nouiſſimè Hier. Cabr. conſil. 26. in 1. Nam iure canonico iuſtum intereſſe permittitur. d. c. ſalubriter. notatur per gloſ. & doctores in c. conqueſtus. de vſur.

9 Fundamentum iſtud, ſuper quo D. Perla, & eius aduocati fundant totum negotium, ſoluitur ex pluribus, primo enim aduertendum eſt, quòd Com. Horatius non fuit tutor D. Perlæ pupillæ, non tutelam aſſumpſit, non illam iurauit ad formam, de qua per Bart. in l. legitimos. ff. de legit. tutor. pupillam autem neptem ſuã in ſinu ſuo fouit, & nobiliter educauit, ſplẽdidè eam Illuſt. viro maritauit, ſumptuoſos vltra modum priuati uiri nuptias, & feſtiuitates fecit in honorem D. Perlæ neptis, in cuius alimentis, indumentis, & ſeruitute honorabiles fecit expenſas, non ergo amare cum eo agendum eſt, tanquam cum tutore; nam negatur eum fuiſſe tutorem, licet enim tutela eidem fuerit delata, tãquam proximiori agnato, legitimo tutori, attamen vt agnatus tutor ſit, hoc non ſufficit; nam præterea requiritur, quòd aſſumat tutelam cũ decreto iudicis, qui decernat ei adminiſtrationem. Secundò quòd faciat inuentarium. Tertiò quòd iuret utilia facere, & inutilia prætermittere, & omnem defenſionem pro pupillo ſuſcipere. & denique ſatiſdet rem pupilli ſaluam fore; pro vt hæc de iure neceſſaria eſſe allegando iura poſuit Bart. in d. l. legitimos. ff. de leg. tut. & ſequuntur doctores relati a Borgni. in tractat. de tutore num. 23. & a Capic. deciſ. 50. Et in ſpecie, quòd neceſſarium ſit iudicis decretũ in omni tutorum ſpecie poſt Bart. concordantes adducit Roland. conſil. 49. num. 20. lib. 3. quare primo deficit fundamentum argumenti.

10 Et ſi replicaretur, quòd Com. Horatius geſſit ſe pro tutore ipſius pupillæ, & hoc ſufficere, quia de eo, qui ſe pro tutore geſſit, ubi de commodo pupillæ agitur cenſeri debet, ac ſi tutor fuiſſet. l. 1. l. pen. & per totum. ff. de eo, qui pro tut. Ad hoc reſpondetur illum pro tutore agere, qui, cum tutelam non agnouiſſet, uti tutor ſe geſſit, & adminiſtrauit aſſerens ſe tutorem, & munere tutoris fungens, ſic tex. in d. l. 1. §. pro tutore. At Comes Horatius nunquam pro tutore pupillæ neptis ſuæ ſe exercuit, non adminiſtrauit bona ſua, quoniam D. Perla non habebat bona adminiſtranda; quia hæreditas paterna fuerat delata Com. Horatio; ex patriæ lege, pro dote autem maternæ D. Perla nulla habebat bona diſtincta; ſolummodo habebat nomẽ ſui crediti ex cauſa dotis maternę, pro quo habebat hypothecata bona paterna; ideoque, cum

nullus

Digitized by Google

nullus actus geſtionis pto tutore appareat, ſequi
tur, quod Com. Horatius nec tutelæ, nec protu
telæ actione adſtrictus ſit verſus D. Perlam ne-
ptem.
Quare deficit fundamentum iſtius dominæ,
ita vt Com. Horatio obijci non poſſit, quòd in
officio tutoris defecerit, cum tutelam ipſam nõ
aſſumpſerit; ac idcircò ceſſat illa Bart. & ſequa-
cium traditio ſupra relata, deficiente fundamẽ-
to tutelæ: in terminis Parif conſ. 86. num. 16. in 1.
quinimò apud nos ĩ iudiciis cum tutoribus for
malibus actis ſæpe deciſum fuit ceſſante mali-
tia, & fraude tutorum ſatis pupillis ſufficere, fi-
nita tutela pecuniam paternam eis incolumem
reſtituere, non grauatis tutoribus, quia pecu-
niam non inueſtierint; cui ſanè vſui optimè cõ-
ſonat text. in §. quoniam. in authen. & hi, qui
obligat ubi tutor non tenetur pecunias pupilla-
res fęnerari, ſed ſibi iniungitur, ut eas deponat,
& conſeruet pupillis ſuis.
11 Præterea ad repellendam D. Perlam obſtant
plures aliæ exceptiones ualidæ, & firmæ: qua-
rum una eſt deducta ex pactis dotalibus ĩ inſtru
mento 1585. 2. Aug. finis, & quietationis cum
pacto de vlterius non petendo quicquã a Com.
Horatio pattuo ſuo, tam ratione dotis, quam
hæreditatis paternæ, maternæ, auitæ, & colla-
teralis, nec alia quacunque cauſa, iure, & actio-
ne, quomodocunque, & qualitercumque. Hoc
autem inſtrumentum, quamuis ſtipulatum ab
ſente D. Perla, & eius nomine, fuit per eam ap-
probatum & ratificatum facto, & re; nam iudi-
cialiter in hoc iudicio illud produxit: & produ-
cens iudicialiter ſcripturam aliquam, videtur il
lam approbare cum omnibus in ea cõtentis, &
deſcriptis: ad l. 1. §. editiones. ff. de eden. & in l.
2. C. de inſtit. & ſubſtit. Iaſ. ibi in 2. not. Dec. in 3.
Angel. d. §. editiones. in fine. Dec. in c. cum ſu-
per. in 3. not. de off. deleg. & in c. cum uenerabi-
lis. nu. 22. & Felin. ibi num. 15. & 16. de except.
Crau. conſ. 637. num. 6. vbi alios concordantes
12 adducit: & annectit aliam etiam rationẽ, quia
ſcriptura approbari debet aut in totum cũ om-
nibus ſuis qualitatibus, aut in totum reprobari.
l. cũ quæritur. ff. de admin. tut. l. Publia. in princ.
ff. depoſ. l. Gaius. ff. de manumiſ. Iaſ. in l. contra
iuris. §. ſi filius. ff. de pact. in 5. not. Dec. in l. 1. nu.
12. ff. de iuriſd. om. iud. illa autem promiſſio de
quicquam non petendo per uerba uniuerſalia
facta quacunque alia cauſa, iure, & actione, du-
plicata quomodocunque, & qualitercunque,
cum non poſſit referri ad cauſas ſpecificatas ob
illam dictionem, alia, & quia ſalua ratione recti
ſermonis nõ poteſt reſtringi ad cauſas proximè
expreſſas, de neceſſitate comprehendit alias, &
ſic cauſam, de qua agitur: ad Bart. in l. Aurelio.
§. Gaius. col peu. ff. de lib. leg. & in l. ſi de certa.
C. de tranſact. & ibi Iaſ. ex communi num. 7. &
8. & per Alex. conſil. 11. in 1. Augetur, quia uni
uerſalis locutio per uerba duplicata indubitan-
ter comprehendit res, perſonas, & cauſas, quæ
ſub indefinita, & generali locutione alias non
continerẽtur. l. generali. §. uxori. ff. de uſufr. leg.
ubi Bart. ſic notauit. l. baliſta. ff. ad Trebell. l. Iulia
nus. ff. de leg. 3. Dec. in l. omnia. ff. ſi cert. pet. &
in ſuo conſ. 358. Afflict. dec. 106. latè Rolan Val.
conſ. 2. in 4.
14 Quare ſtante huiuſmodi inſtrumento cum
dicta promiſſione non poteſt D. Perla quicquã
petere ex cauſa dotis, ſeu hæreditatis maternæ,
& interuſuriorum inde dependentium. Et quę
in contrarium obiiciuntur ſunt ex his penitus
ſublata; quia ſi læſam proponunt D. Perlam ex
ea promiſſione, ſibi reſciſſoria prius agendum
eſt: ad l. in honoratiis. §. ſed cũ reſciſſa. ff. de act.
& oblig. & §. rurſus. inſtit. de action. ibi reſciſſa
uſucapione, & §. item ſi quis in fraudem. inſtit.
eo. ibi reſciſſa traditione, & ſic quoque practica
utitur.
15 Secundo obſtat eidem D. Perlæ tranſacti ex-
ceptio 1587. 20. Ianuar. nam cum ex forma iuris
proprii patriæ Foti Iulij Comite Horatio mor-
tuo abſque filiis maſculis, DD. Perla, & Iſabella
ſorores conſanguineæ intenderent reintegrari
ad bona paterna, uti temporaliter excluſæ, quã-
diu, & donec extarent maſculi: ad Bart. doctri-
nam in l. fi §. 1. col. 1. ff. ad Tertul. quam proba-
runt Petr. Ancar. conſ. 220. in 1 dub. Soc. iun cõ-
ſil. 52. in 3. Pariſ. ſignanter in ſtatut. Vtinenſi cõ-
ſil 85. num. 41. in 2. Alber. Brun. de ſtat. exclud.
in 10. artic. q. 5. & ſuper hac prætenſa reintegra-
tione futura eſset his, nam contra tenuit Bart.
ipſe in ſuo conſ. 20. factum ſic ſe habet. & non
defuerunt ſequaces, & in ſucceſſione paterna
contra filiam ſentit Dec. conſ. 309. ſuper futura
16 hac lite cum conſilio exc. ſuorum aduocatorũ
partes tranſegerunt, at in inſtrumento tranſa-
ctionis primo actum ſuit, quod filiæ reintegren
tur ad bona paterna, quòd bona omnia commu
nia exiſtẽtia tempore mortis Com. Chriſtopho
ri diuidantur per diuiſores eligendos, quòd D.
Laura filia, & hæres Com. Horatii integrari de-
beat pro medietate de omni ære alieno com-
muni ſoluto per Com. Horatium particulariter
de denariis per eum expoſitis pro dotibus D Fe
licitæ, & D. Emiliæ uxorum Com. Chriſtopho-
ri, & nihil dictum fuit de interuſuriis prætenſis
per D. Perlam ex cauſa dotis D. Felicitæ: item
quod deducantur melioramẽta facta per Com.
Horatium: item ex aduerſo D. Perla fuit decla-
rata creditrix ſuper bonis cõibus de duc. 900. ex
cauſa dotis maternæ, & reliquæ aliæ difficulta-
tes circa animalia, & mobilia fuerunt deciſæ, &
in ſpecie quòd quæſita per Com. Horatiũ poſt
mortem Com. Chriſtophori ſint præcipua D.
Lauræ. Cum ergo negocium ſic fuerit tranſa-
ctum, & terminatum, iam conſtat ſuper præten
ſis acceſſoriis intereſſe nullam amplius compe-
tere poſſe actionem, per caſum in l. terminato.
C. de fruct. & lit. expen. ibi tranſacto, terminato-
que negotio, nulli poſt hac actio neq; ex reſcri-
pto ſuper ſumptuum petitione præſtetur. & do-
ctores ibi, Bald. in ſummario. & prope finem, Sa
lic. & ipſe uerſus finem intelligunt illum text.
etiam in fructibus, & aliis acceſſoriis, & ſic quo-
que gloſ. Boer. Paul. & alii in l. Paulus reſpon-
dit.

Digitized by Google

dit. ff. de re iudic. neque enim ad dirimendas li-
tes minorem vim habet tranſactio, quam res iu
dicata. l. non minorem. C. de tranſact. quare cũ
ita tranſactum ſit ſuper controuerſiis futuris, &
actum, quòd D. Perla pro reſiduo dotis mater-
næ prædeducere debeat duc. 900. econuerſo, ꝙ
debeat integrari D. Laura de dotibus, vt ſupra,
per patrem ſolutis ab ipſa D. Perla pro parte ſua
nullaque ſibi facta ſit reſeruatio pro aſſertis pre
tenſis fructibus, & intereſſe dotis maternæ, iã
liquet ex tranſacto rem eſſe deciſam: nec ulte-
rius quærendum eſt, aut quæri poteſt de præteri
tis hinc dependentibus. d. l. terminato. & eſt ca-
ſus apertus in cap. 1 ex. de tranſact. & inde not.
Abb. in 3. not. quod per tranſactionem tollun-
tur omnia iura partibus tranſigentibus ſiue de
iure communi, ſiue de iure ſpeciali competen-
tia. Vnde excell. Iuriſc. Vtinenſis Rub. & Treus
in ſua litera diei. 10. April. 1589. directa Com. Iu
lio Turriano dixerunt ſtantibus dictis pactis im
poſſibile D. Perlam poſſe perere intereſſia a
D. Laura.

27 Tertio obiicitur, quòd etſi ubi acceſſoria de-
bentur iure actionis. fructus, uſuræ, & intereſſe,
putá ex conuentione, prout ſæpe in inſtrumen-
tis hæc promittuntur, & in libellariis penſioni-
bus, quæ vſurarum vices repræſentant, uel etiã
in iudiciis uniuerſalibus, in quibus iure actionis
hæ acceſſiones ueniunt. l. 2 C. de petit. hær. l. itẽ
ueniunt. § fructus. ff. eod. & l. non eſt. C. fam. her
ciſc. & in dote ut fructus fundi dotalis augeant
dotem mulieris ſoluto matrimonio ſibi debitã:
ac ideo dote recepta adhuc iudicio dotis peti
poſſint: eſt caſus in l. ſi marito § ſi fundum. ff.
ſol. matr. ubi ea ratione ſic notarunt Bart. Bald.
Ang. Rom. & Alex. ubi idem dicunt in alimen-
tis debitis uxori conſtante matrimonio ex dote
ſua. ſequitur Gabriel. conſil. 146 num 2. libro 2.
quia ſcilicet acceſſoria debita iure actionis peti
poſſunt etiam poſt ſortem ſolutam: vt ibi, & in
l. 1. C. de iudic. Bal. & Sal. in l. 4. C. depoſ. Iaſ. poſt
alios in l. centum Capuæ. ff. de eo. quod cert. lo.
& idem in acceſſoriis, quæ ex lege iure actionis
debentur, notauit Abbas in c. 1. num. 10. de plus
petition. & in uſuris dotalibus ex parte mulieris
de iure ciuili, ut debeantur iure actionis ſeorsũ
etiam a capitali. Rom. ibi. Vnde Bald. ibidem
ſub num. 2. inferebat, quod mulier recepta do
te, agere poterit pro alimentis præteritis aduer-
ſus maritum, & hæredes, qui eam tenebantur
28 alere: diuerſum tamẽ eſt, ubi intereſſe, & acceſ-
ſiones non deberentur iure actionis, ſed officio
iudicis mercenario ob motam debitoris, ueluti
uſuræ, fructus, & intereſſe in iudiciis bonæ fidei
ob motam debitoris: nam acceſſiones iſtæ non
poſſunt in iudicio deduci citra ſortis petitionẽ.
l. ſi in iudicio. ff. de excep. rei iudic. Quare cum
D. Perla iure actionis, licet matris hæres, non
potuiſſet cogere Comit. Horatiũ patruum ad
præſtandum ſibi alimenta dotalia pro dote ma-
terna; quia, ut ſupra dictum fuit, ius iſtud eſt per
ſonale uxoris, non filiorum, ſed tantum præten
dat pro mora ſibi facta deberi intereſſe: nimirũ
ſolutis, & receptis ab ea duc. 3000. ceſſat pro his
intereſſe petitio. d. l. ſi in iudicio. d. l. 4. C. depoſ.
& d. l. centum Capuæ. & l. fin. ff. de eo quod cer.
loc. ubi plenè Bar. Iaſ. in d. l. centum Capuæ. nu.
6. vbi formaliter inquit: Nota, quod ſoluta parte
ſortis principalis ſimpliciter, uel tota ſorte, non
petitur illud, quod acceſſoriè debetur officio iu
dicis mercenario. & ratio eſt, ut ipſe ait, quia iſta
acceſſoria non poſſunt ſtare de per ſe: vnde ſub
lata principali obligatione, iſta pereunt. Item
quia creditor recipiendo ſortem ſine alia prote-
ſtatione intelligitur remittere poenam, intereſ
ſe, & ſimilia: per text. in d. l. fin. ubi idem Iaſ. ſub
num. 2. Formaliter iterum notauit, quòd credi-
tor recipiens ſimpliciter pecuniam intelligitur
eam recepiſſe ad computum ſortis, unde debi-
tor conſequitur duplex beneficium; primum, ꝙ
ſolutum cedit in ſortis cauſam, ſecundum eſt,
quia ſolutum, nedum extinguit debitum ſortis
pro ea quantitate, ſed etiam liberatur ab inter-
eſſe, quia pro rata ſolutionis ſortis extinguitur
intereſſe, quod tanquam acceſſorium per ſe ſta
re non poteſt, & repetit idem Iaſ. in ea l. fi. nu. 5.
ubi infert ad deciſionẽ Bal. poſt Petr. Bellaper-
tic. in l. fin. §. præterea. col. 2. C. de iur. dot. ubi de
terminat, quòd ſi maritus, cui facta fuit mora
in ſoluendo dotem promiſſam per tres, aut qua
tuor annos, quo caſu vtroque iure ſibi debẽtur
uſuræ dotales pro iuſto intereſſe onerum matri
monii ſupportatorum, ad l. in inſulam. §. uſuras.
ff. ſol. matr. & l. fin. §. præterea. C. de iur. dot. & c.
ſalubriter. de uſur. ſi tamen maritus receperit ca
pitale dotis, non poterit ipſe petere uſuras dota-
les, quia iudicis officio mercenario debentur; ſe
quuntur Imol. & Alex. in d. l. ſi marito. §. ſi fun-
dum. ff. ſol. matr. Cabr. d. conſ. 146 nu. 8. ubi præ-
terea in id adducit Ang. Aretin. & Corn. & re-
prehendit Rom. & Bal. Nouel. ſecus tenentes.

30 Sed & præterea eſt tex. elegãs in l. qui per col
luſionẽ. §. fin. ff. de act. empt. & l. fructus. C. eod.
ubi quamuis deciſum ſit, emptorẽ, qui emptũ
prædium poſſedit, ex quo ante precium ſolutũ
fructus percepit, teneatur ad uſuras precii non
ſoluti pro iuſto intereſſe uenditoris, quia non
conuenit, ut emptor utatur re, & precio. l. cura
bit. C. de act. empt. ubi præclarè Cagnol. quod
etiam de iure canonico permiſſum eſſe aſſeue
rarunt gloſ. & canon. in c. conqueſtus. de uſur.
quia illud ſit iuſtum intereſſe, attamen ſi uendi
tor precium receperit, intereſſe illud uſurarum
pretii petere nequibit, cum non debeatur iure
obligationis, ſed officio iudicis, caſus eſt in d. l.
qui per colluſionem. §. fi. & per illum tex. & per
alia iura, in l. ſi quis cum totum. §. de fructibus.
ff. de excep. rei iudic. doctores communiter in-
telligũt idem de fructibus in materia hac, quod
de intereſſe, & aliis acceſſionibus. & gl. in l. Pau
lus. ff. de re iudic. communiter ibi recepta. Sal. in
d. l. terminato. in ult. uerbis. Cuman. in d. §. de
fructibus col. pen. & Socin. in § plane, immedia
te ſeq. col. 1. Hier. Cabr. conſ. 35. num. 7. lib. 2. &
conſ. 146. nu. 12. ubi præciſe in uſuris dotalibus,
ſeu intereſſibus debitis marito ob dotem non
ſolu-

Digitized by Google

ſolutã, vt peti ab eo nõ poſſint recepta dote per d. iura, & ſub n. 24. & 25. Et adde idem eſſe, ſi peteretur intereſſe poſt ſniam latã ſuper ſorte; nã ſera eſſet petitio terminato iã negotio. d. l. termi nato. niſi denuo ante ſortis ſolutionẽ peteretur ſors cũ intereſſe, vti Bal. aduertit cõſ. 166. nu. 3. li. 1. vbi ſubiũgit, ꝙ intereſſe decurſum poſt ſentẽtiam ante ſortis ſolutionem peti poteſt iudicis officio, ſors aũt iudicati actione. Quare putauimus ex his, & aliis nõ cõpetere D. Perlæ actionẽ ad petitũ intereſſe: ac iõ abſoluimus D. Laurã.

Et ſic quoq; abſoluimus D. Laurã a petito intereſſe capitalis duc. 1125. a die mortis Cõ. Chryſtophori patris D. Perlę vſq; ad diem ſolutionis ſibi factæ per Ill. D. Valẽriũ Valuaſonũ eius auũculũ reſiduariũ dictæ ſũmæ diei 2. Aug. 1585. tũ præmiſſis rõnibus, tum ẽt, quia cũ ipſamet exegerit capitale illud a Com. Valẽtio auunculo illius debitore, & illum quietauerit ĩ ampliſſima forma, ita vt ab eo vſuræ dotis nõ ſolutæ peti nequeant, equidẽ non põt vſuras illas dotales ſub prætextu intereſſe petere a D. Laura hærede

31 Com. Horatii; nã ultra præmiſſa obſtat ſibi exceptio cedendarũ: ſiquidẽ cũ liberauerit Com. Valentiũ principalẽ debitorẽ, & nõ poſſit actiones cedere D. Lauræ, merito exceptione hac repellitur: ad l. Stichũ. §. ſi creditor. ff. de ſolution. & l. ſi pupillus. ff. de admin. tut. Bar. Bald. Sali. & cõiter alii ĩ l. iubemus C. ad Velleian. & idẽ Bar. in l. ſi ſtipulatus. § 1. ff. de fideiuſ. & per Neguſãt. in 3. memb. 5. partis princip. nu. 33. & inf. Cętera autem ſententiæ capita conſulto præterii; nam plus facti, quam iuris habent.

Marc. Anton. Peregrin. Juriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Statutũ Ferrariæ taxans octo pro centenario ad annum pro pœna, damno, & intereſſe ad onus debitoris, & ad fauorem creditoris de iure non ualet.*

Vſura eſt omni iure diuino, & humano prohibita, num. 1.

Vſuras, & uſurarũ exactionem permittere nequeunt principes, & communitates, num. 1.

2 *Vſura non debent concedi, etiam propter aliquod bonũ inde oriundum, aut propter aliquod malum uitandum.*

3 *Pœna adiecta dationi quantitatis multiplicata, & taxata ad annum uſura eſt.*

Vſura eſt, quicquid ſorti accedit. num. 3.

4 *Omnino, dictio eſt aduerbium præciſæ ſignificationis.*

5 *Vſura cõmittitur pro quocũq; debito, ẽt extra cauſã mutui.*

6 *Vſuræ dotales ſoluto matrimonio per mortẽ uxoris nequaquã debẽtur hæredib. uxoris morã paſſis in dotis reſtit.*

7 *Intereſſe reſpectu damni emergentis, & lucri ceſſantis de iure debitum eſt, liquidato tamen intereſſe, & de modis liquidandi intereſſe reſpectu damni.*

8 *Intereſſe lucri ceſſantis, ut debeatur, q̃mo liquidari debeat.*

9 *Intereſſe annuum ex pacto in certa quantitate taxatum uſuram ſapit.*

10 *Vſuras non poteſt teſtator in teſtamento indicere.*

11 *Intereſſe annuum a ſtatuto taxatum pro certa quantitate pro debito pecuniario uſura eſt.*

12 *Statutum in materia indifferente plus poteſt, quam pactum, ſecus in prohibitis iure diuino.*

13 *Statutum taxans creditori pro pœna debitoris non ſoluentis annuam quantitatem non ualet, ſi taxatio illa excedat modum conſuetum.*

14 *Cõfirmatio Papæ, et principũ generalis de ſtatutis nõ infertur ad ſtatuta illicita, aut iuri cõtraria, & ad uſuraria.*

15 *Ferraria eſt de ſtatu temporali eccleſiaſtico, ac ideò in iure dicendo præualent decreta, & iura canonica.*

16 *Reus, a quo plus debito petitum fuit, habet quoad expenſas litis iuſtam cauſam litigandi ſuper toto, quamuis partem debitam non obtulerit.*

17 *Reus non eſt in mora, ſi habet iuſtam cauſam ſe defendẽdi pro toto, aut pro parte.*

18 *Reus pro creditis, & rebus illiquidis non eſt in mora, nec ante, nec poſt litis conteſtationem.*

Mora ceſſat pro illiquidis. num. 18.

19 *Mora non contrahitur, etiam pro parte liquida coniunctim petita cum illiquida.*

20 *Sententiæ uerba ad ſcripti formam, prout ſtant recipienda ſunt.*

21 *Pœna, damnum, & intereſſe inter ſe differunt.*

Pœna in foro conſcientiæ iure canonũ non debetur. nu. 21.

22 *Probationum plures ſunt ſpecies.*

23 *Reus cõdemnatus in iudicio ſummario poteſt principaliter agendo petere, quod excipiendo propoſuerat.*

Deductum a reo in uno iudicio per uiam exceptionis poteſt deduci in alio per uiam petitionis principalis, ſi ſuper illa exceptione non fuerit pronunciatum. num. 23.

24 *Statutum Patauinum excludit ſorores a ſucceſſione patris extante patre; item extantibus agnatis tertij gradus de iure canon. illas excludit pro duabus tertijs, filios autem ſororum in totum.*

25 *Pater binubus tenetur reſeruare filijs, & filiabus prioris matrimonij, quæ habuit de materna ſubſtantia per mortem filij, ſecus inſpecto ſtatuto Patauino.*

26 *Statutum Patauinum non onerat patres binubos reſeruare filijs prioris matrimonij; indubitanter filijs natis ex filiabus præmortuis, nam iſti quoad patrem cognati ſũt.*

27 *Statutum Patauinum non onerat patrem binubum reſeruare nepotibus natis ex filia præmortua tempore mortis alterius filiæ, uel filij, in cuius portione pater ex ſtatuto ſucceſſit.*

28 *Pater reuubens non inuitis filijs prioris matrimonij reſeruare non tenetur.*

29 *Iniuriarum actio morte iniuriati finitur.*

Patri binubo cenſetur a filijs remiſſa querela iniuriæ, ſi in vita patris conqueſti non ſint.

Iniuria per binubatum non fit coniugi mortuo, ſed eius filijs, & hæredibus.

30 *Credita prouenientia ex cauſa contractus quoad effectum ſuccedendi deferũtur pro loco domicilij creditoris defuncti, cui ſucceditur, non pro loco domicilii defuncti.*

Pro Illuſtri D. Roberto de Obicis.

Conſilium LXXI.

SVmmopere deſidero Religioſiſſimi & Sapientiſſimi Iudices, vt dignemini pro breui temporis ſpacio oculos veſtros, & aciẽ intellectus veſtri vertere ad hæc, quæ ex intimis cordis mei ſcriptis pro Illuſtr. D. Roberto de Obicis in ſubiectis propoſi

tionibus,in cauſa circa intereſse dotis olim Illuſtriſ. D. Annæ de Paſsano, & in aliis ſequentibus.

1 Prima eſt;quòd ſtatutum Ferrariæ lib.2.c.20. acceptum in ſenſum,prout ex aduerſo proponitur,quòd abſolutè taxet,& liquidet pro pęna retardatę ſolutionis damna,& intereſſe creditoris ex die negationis, vſque ad diem ſolutionis factæ per debitorem ad octo pro100. in ratione anni eſt ipſo iure nullum;quia ſtatuit, & permittit vſuras:conſequens eſt notum,quia cum iure naturali,diuino,ciuili ex nouiſſimis Iuſtiniani legibus,& de iure poſitiuo canonico ſint prohibitæ, & ſublatæ,vti ex pluribus deducunt Albet. in l. ſi pecuniã.nu.3.ff.ſi cert.pet.Guid. Pap. de vſur. in princ.nu.3.Alex.conſ.49.nu.1.lib.4. Iaſ. in l.1. ſub nu.47.& 48.C.de ſum. Trin.pleniſſimè Didac.variar.li.3.c.r.nu.6.Cacheran. in Pedemon. deciſ.137.nu.6.Proinde ſtatuta,& decreta Principum,& communitatum ſecularium permittentia uſuras, & uſurarũ exactionẽ non ualere concedunt cõiter ubique ſcribentes, niſi ex aliqua publica cauſa negociationũ permiſſa ſint, vt in cambiis,uel ẽt in montibus uniuerſitatũ, qui pecunias præſtant ad certam annuam utilitatem ſuper pignoribus accedente decreto pontificio, alias pro priuata utilitate uſurarũ exactio ex decretis principum,& communitatum concedi de iure nequit.Ioan.Andr.in reg. peccatũ. de reg.iur.in 6.

2 Vbi,ꝙ nõ debent concedi uſurę propter,aliqđ bonũ, quod inde oriatur, aut ꝓp aliquod malũ, quod inde euitetur,ſequitur Abb.in c.ſuper eo. de uſur.Guliel.de Mon.Land. Cardin. & Laur. de Ridolſ.in clem.1.de uſur. & magis in terminis Bal.in d.l.1.C.de ſum.Trin.col.4.uerſ.& hoc: vbi expreſse, qnod non ualet lex ciuilis inducẽs vſuras fauore creditoris,& in odium debitoris, quia eſt contra legem diuinã: & latè Iaſ. nu. 48. & 49.Alex d.cõſ.49 nu.2.& eſt caſus expreſſus in d.c.ſuper e. ubi Papa aſſerit materiam eſſe indiſpenſabilem,quia cõtra ius diuinum.& in terminis Rot.Rom.in nouiſſim.par.1.deciſ. 67.

3 Antecedens autem deducitur ratione aperta; quia pęna adiecta dationi quantitatis per dinumerationem annorum vſura eſt, & in fraudem vſurarum de iure præſumitur adiecta.Bar. & poſteriores oẽs ĩ l.cũ ſtipulati.ff.de verb.obl. Alex. in l.ſtipulatio iſta.§.alteri.nu.11.ff.eo.& conſ.49. nu.7.& 8.in 4.Paul. Ca.in l.cũ allegas.C.de vſur. & qui de uſuris ſcripſerũt in princ. tract. ſub nu. 35.& eſt ꝓpoſitio, a qua nullus diſcrepat:Socin. in l.2.nu 10.ff.de his,quæ pęn.nom.Rolan.conſ. 55.nu.24.li.2.nimirũ, quia vſura pęna eſt.l.qui ſine.ff.de neg.geſt.Item quicquid accedit ſorti,vſura eſt.c.1.2.& 3.14.q.3.& omnis ſuperabundãtia ſupra ſortẽ prohibita eſt.c.conſuluit de vſur.

4 Et ad hæc ſpecialiter pondero tex.in c. dilecti filii.de for.comp.ubi debitor quantitatis moroſus in ſoluendo tenetur ſatisfacere creditori creditum ſuum cum moderatis expenſis, & damnis, uſuris omnino ceſſantibus. Pondera dictionem illam,omnino ceſſantibus:nam eſt aduerbium præciſæ ſignificationis.Bal.in l. ſuper reb. C.de contrah.empt. & importat omnem caſũ. Bart.in l.ſi cum exceptione.§. Quatenus col. 4. in princ. ff.quod met. cauſ. per illum text. Quare cum lege canonis omnino debitor moroſus non poſſit pro uſuris teneri, iam conſtat ſtatutariam illam diſpoſitionem uiribus carere, quoniam uſuram permittit contra canonem.

5 Vſura namque nedum committitur pro pecunia debita ex cauſa mutui formalis,ſed etiam pro debita ex quacunque alia:egregiè Feder.Senenſ.conſ.vltimo,nu.2.Calder.& Abbas. nu. 6. in c.fi.de uſur.Alex.Neu.conſ.97.n.19.Bero.168. nu.12.16.lib.1.Cacher.deciſ.95.nu.36. Menoch. conſil.109.num.2.& eſt caſus in d.c.dilecti.ab aliis non poderatus.

6 Secunda propoſitio eſt, quòd & ſi conſtante matrimonio deberi poſſint de iure marito vſuræ dotales ob retardatam dotis ſolutionem, uti recompenſatoriæ onerum matrimonii, ac pro iuſto intereſſe debitæ: ad tex.in c.ſalubriter. de vſur. attamen ſoluto matrimonio per mortem vxoris,ut filiis,uel aliis hęredib.uxoris vſuræ,ſeu interuſuria dotalia ob retardatam dotis reſtitutionem debeãtur, nequequam iure permiſſum eſt;ſed omnino prohibitum,not.in d. c. ſalubriter. in ſpecie autem Bar.& Ang.in l.at qui natura.§.non tantum.ff.de neg.geſt.Petr.Ancar.cõſ. 93.in fine,Fulgoſ.conſ.201.col.2. latè Alex. cõſ. 74.in 2.dub.& conſ.141.per totum,lib.5.Iaſ.cõſil.92.col.5.in 1.Grammat.deciſ. 103. num. 92. Andr.Sicul.in d.c.ſalubriter. Fatentur tamẽ auctores intereſſe deberi hæredibus,tum reſpectu damni emergentis, tũ etiam reſpectu lucri ceſſantis;quoniam vtrumque eſt iuſtum intereſſe: ad plenè not.in c.conqueſtus. de vſur.

7 Tertia propoſitio eſt,quòd,vt debeatur iuſtũ intereſſe reſpectu damni emergentis, aut lucri ceſſantis, oportet creditorem liquidare intereſſe ſuum mediantibus legitimis probationibus in facto,damni emergentis;vt quia ob non ſolutam pecuniam ſibi debitam paſſus fuit ſubhaſtationem in bonis ſuis ad inſtantiam ſuorum creditorum.Alex.conſ.141.libr.5.col. 2.in uerſ. aut petitur,uel quia coactus fuit pecuniam ſub uſuris accipere,ut emeret ſibi prædium, vel ſatisfaceret ſuo creditori ; & oportet probare, ꝙ ob retardatam ſolutionem pecunias illas ad vſuras acceperit. teſte Mohed. deciſ.103.ſequitur Onded. conſil.36. in fine.

8 De intereſse autem lucri ceſsantis ſimiliter probatur, & doceri debet probando duo ultra moram debitoris,primum,quòd creditor ſit ſolitus negotiari,& ponere pecunias ſuas ad honeſtum lucrum, ſecundum, quod, ſi pecunia fuiſſet ſibi ſoluta,tantum lucratus fuiſset,ſcilicet octo ꝓ cẽtenario,uel ſeptẽ,aut ſex;adeo ut oporteat agentem capitulare,& probare de certo lucro,ſic vt nõ ſufficeret proponere lucrum incertum:ſic præciſè declarauit Paul.Ca.in l.3.§. nũc de officio.n.3.ff.de eo,quod cer.lo.cuius doctrinam ſecuti ſunt Iaſ.ibi n.8.Dec.in l. diẽ functo. in 4.not.ff.de off.aſſeſ. & in cõſ. 322. prope finẽ.

Affic.

Digitized by Google

Affic.deciſ. 20.nu. 20.Franc. de Marc. in 2. part. deciſ. M.2.3.Crau.conſ 320.nu.6.& eſt commu niter recepta.Natt.cõl 450.num.6. Rimin.iun. 208.nu.99.& conſ.509.latè Onded.conſ.50 nu. 30.lib.1.vbi refert ſic cenſuiſſe Rot Rom.apud Put.deciſ.217.& idem Onded.conſ.38.nu.40.& conſ.39.col.2.lib.2 Burſat.conſ.72 num 3.& 68. col.1.vbi auctore Mohed.deciſ.208. Dux Seſſæ retulit Rot.Rom.in hanc iuiſſe ſententiam, quã etiam probauit Menoch.conſ.119.nu.2.& quãuis aliqui tentauerint non eſſe neceſſarium probare de certo lucro, & ſufficere probare de lucro quaſi certo Bar.in l.vnica, ſub num.23.C.de ſent.quæ pro eo.ſequitur Iaſ.in l.nummis. ff. de in lit.iur.nu.18.& de lucro uerisimili Alex. d.cõſil.141.col.2.cum alijs adductis a Burſat.conſ.68. nu.65. attamen nec ipſe audet recedere ab opinione Paul. Caſt. quam dixit approbatam in ſacro palatio.

9 Quarta propoſitio eſt, quòd taxatio conuentionalis de certa annua quantitate præſtãda creditori pro ſuo iuſto intereſſe non valet, quia ſapit vſuram:ſed oportet,ut de intereſſe probetur, & liquidetur:ſic in puncto Alber.in l. 1. C. de ſum.Trinit.& Purpur.161.nu.56.Dec. in c. cum venerabilis.col.7. de except. conſulendo autem Petr.Ancar.conſ.150.in quæſtione. Alex. conſ. 62.col.pen.& conſ.220.col.3.li.2.& conſ.27.col. vlt.in 4.Socin.conſ.179.col.2.in 2.& 130.nu. 9.in 4.Dec.conſ.39.nu.5.& 119.col.pen.& vlt.& 322. col.fi. Afflict.deciſ. 284.& extra cauſam mariti Cardin.& Abb.in c.ſalubriter.de vſur. ſub nu.3.

10 Amplius nec ẽt teſtator grauate poteſt hæredem ad præſtãdum quid annuum legatario,donec fuerit in mora ſoluendi legatum quantitatis.Bart.in l.3.§.fi.ff.de ann.leg. idem Bar.& Soc. 1 l.2.ff.de his,quę pen.nom.Iaſ.in l.3.C.eo.Crau. conſ.89. col. 1. præciſè autem conſulendo Petr. Ancar.d.conſ.150.Alex.d.conſ. 27.in 4. Rolan. conſ.55.num.2.lib.2.vbi alios adducit.

11 Ideoq; nec per ſtatutum extra dotis cauſam priuilegiatam taxari poterit certa annua quantitas præſtanda a debitore creditori; quia ſtatutũ non poteſt permittere uſuras, quoniam iure diuino ſunt prohibitæ.d.c.ſuper eo.de vſur.d.c.dilecti.de foro compt.& in ſtatuto.Ruin.conſ. 53. nu.26.lib.2.Ceph. conſ.290. nu.9. vbi, & ipſe ex communi firmat taxationem certæ annuæ quãtitatis pro iuſto intereſſe,uti uſurariã nõ valere.

12 Et quamuis ſtatutum plus poſſit quàm priuatorum pactum,vt plenè per Iaſ.in l.non impoſſibile.ff.de pact.per Dec.in l nec ex prætorio.ff.de reg.iur.id quidem uerum eſt in materia indifferente, ſed in prohibitis iure diuino, quales ſunt vſuræ, ſtatuta inferiorum, & pacta priuatorum ad paria iudicantur.d.c.ſuper eo.d.c. dilecti filii. & niſi velimus ex certa ſcientia conſcientiã noſtram fallere,ſic concludere oportet, nempè decisum eſt ſtatuta inferiorum permittẽtia uſuras nõ ualere: ad dicta ſupra in prima propoſitione.

13 Ex quibus patet erroneè dixiſſe Imol.in l.ſi finito.§.Iulian.ff.de dam.infec.quem refert, & ſequitur Alex.ibi ſub n.105.ualere huiuſmodi ſtatutum taxans certam annuam quantitatem ad fauorẽ creditoris in pęnã debitoris moroſi;quia ſit debita rõne contemptus,& cõtumacię:nẽpe quia vſura eſt,quicquid adiicitur ſorti, quocũq; nõie intituletur,præſertim in taxationib iſtis annui. Petr. Ancar.d.conſ.150.in quæſtione. nu.7. ubi ſic dicit,& rõnẽ reddit;quia non figura uerborum,ſed effectus inſpici,& attendi debet, ſequuntur relati ſupra nu.9.& prętereà Crau.cõſ. 470 nu.4.Rurſus aduertendum eſt, ꝙ Imol. & Alex.loquuntur in ſtatuto permittente creditori miſſo in poſſeſſionem fundi ex primo decreto,nõ aũt in ſtatuto taxãte certam annuam quãtitatẽ pro pęna; nã taxatio ſic facta poſſet uideri facta ĩ fraudẽ vſurarũ,ac ideo nõ valeret.d.clem. 1.de uſur.ſic Alex.ipſe ſub n.106.Adhuc tamen obſtare uidetur dictum Bal.conſ.166.ſtatuto caueturli.1.vti,ꝙ ſtatutũ põt taxare intereſſe,quia non præſumitur peccatum in legis poſitore.Solut.Bald.loquitur in intereſſe taxato ſecundum cõem curſum mũdi:ideò Crau.conſ.470.col.2. verſ.non ob.concludit poſt Paul.conſ.101.lib.1. Dec.conſ.39.col.2.taxationem de 7.pro cẽtenario nõ valere,quia eſt ſupra modum ſolitum. in l. eos.C de uſur.

14 Non obſt. confirmatio Pontificia de ſtatutis Ferrariæ,quia generalis confirmatio non trahitur ad ſtatuta illicita, & iuri contraria. Bal.in c.1. per quos fiat.Alex.conſ.59.n.11.lib.1.& 125. nu.5. li.2.ſequitur Ruin.conſ.127 n.5.li.4.& in confirmatione Pontificis Innoc.Butr.& Abb.in c.dudum.de decim.latius autem Alex. conſ. 39. ſub nu.10.li.4 Ruin.conſ.97.nu.3.lib.3.& 109.n.17. in 2.& 158 nu.16.lib.5.& in terminis noſtris Rota in nouiſſim. par.1. deciſ.67.

15 Quinta propoſitio ex præmiſſis deducitur ſtatutum iam dictũ Ferrarienſe acceptum in ſenſũ prout proponitur,quòd,ſ abſolutè debitor moroſus in pęnam retardatæ ſolutionis ex die negationis debiti teneatur creditori ad octo annua pro centenario,uti permittens uſuras iure diuino prohibitas, ac etiam iure canonũ,nullatenus ualere obſtantibus ſibi decretis,& conſtitutis in d.c.dilecti filii & in d.cap.ſuper eo.

Quibus decretis canonicis, cum ſtatus Ferrariæ ſubditus ſit pleno iure, & immediatè Sedi Apoſtolicæ,deſeruire oporter;&cauſa hęc oĩno decidi debet ſecundum canones maximè iure diuino roboratos,non autem ſecũdum ſtatuta, vel etiam conſuetudines laicorum, uti eſt caſus expreſſus in c.quod clericis.de foro compet.qui quidem tex.locum habet tam in clericis,quàm in laicis,ibi pleniſſimè notatur, maximè autem, ubi conſuetudo laicalis,ſeu ſtatutum obuiat canoni iure diuino auctorato.Et ad hoc fundamẽtum aduertant quæſo Perilluſtres dominat. Veſtræ.nam indiſſolubi'e eſt.

Sexta propoſitio ĩ facto eſt, ꝙ Illuſtr. D.Aeneas actor nõ fidẽs de ſtatuto ipſo ſolo,& ꝙ multiplicata hęc pęna de 8.pro 100.ad annũ eſt reprobata,proinde curauit docere de ſuo iuſto ĩtereſſe, ſi nõ reſpectu damni emergẽtis,qm̃ nullũ damnũ in reb. ſuis paſſus fuit;ſaltẽ reſpectu lucri ceſſantis,

tis,circa quod quid probauerit, & an incũbẽtia ſua impleuerit,de quibus in 3.propoſitione,veſtrum ſit Religioſiſſimi Iudices iudicium: non impleuiſſe autem ſatis patens eſt.

Naq; duos tm̃ teſtes ſingulares examinauit, qui nullatenus probãt, vti conſideratè aduertit Mag. Ritius procurator. Qui quidẽ præterea accuratè aduertit,ꝙ Illuſtr. D. Eneas pecunias illas filiarum ſuarum noĩe exactas ex cauſa capitalis dotis præfatæ Illuſt.D. Annæ matris nõ inueſtiuit in fundis, nec depoſuit ſuper cambiis ad lucrum. Quo ergo colore prætẽdere põt octo pro centenario ad annum pro tempore præterito à die negationis vſq; ad diem ſolutionis ex vi præmiſſi ſtatuti? Non quidem pro pęna retardatæ ſolutionis,quia eſt mera vſura, vti demõſtraui; non pro damnis paſſis, quia de damno paſſo nõ docuit;non pro intereſſe lucri ceſſantis, quia ſimiliter de aſſerto lucro non edocuit. Immo ex facto ſubſecuto,vti proximè dicebã,clare deducitur, ſi ab initio litis illud capitale exegiſſet,nõ inueniſſet. Nam ex poſtremis actib. declaratur anterior volũtas.§.patronum.inſt. de rerũ diuiſ.

Quocirca ex iſtis conſiderationib. manifeſtũ eſt ex vi præallegati ſtatuti pęnã vſuratiã de octo pro 100. ad annũ minimè deberi poſſe ſeiunctã a iuſto damno, uel a iuſto intereſse reſpectu lucri ceſsantis, adeo ut Illuſtr. D. Robertus ſit in caſu manifeſtæ victoriæ, & abſolutionis.

16 Cæterum ex aliis conſiderationibus cauſam ſuam in tuto eſſe inutile nõ erit confirmare. Prima itaq; ſit,ꝙ actor cui liquidò debenẽ 100.aut medietas fundi petẽs 200.quorũ 100.ſint indebita,vel non liquidè debita, ſed contentioſa, vel ẽt petens totũ fundũ,cuius pars ſit indebita, aut iuſtè contentioſa nõ conſtituit reum in mora reſpectu partis debitæ, immo reus iuſtè negare poteſt totum, nec tenetur partem offerre.

Et quàuis Bar.in l.1.§.ſi ſtipulanti.ff.de uerb. oblig.& in l.ſi quis cum totum.in princ.ff.de excep.rei iud & ĩ l.ſi is qui ducenta.§.vtrum. ff.de reb.dub.quem ſubſequitur Abb.in c.1.nu. 15.de plus petition. contra tenuerit. Attamen fatetur Abb.quod aduocati cõiter ſequuntur hanc partem contra Bar.in dictis locis,ut ſ reus reſpectu partis indebitæ, ſeu cõtentioſæ poſſit totum negare,nec teneatur partem liquidã offerre: & in terminis ſic cenſuit Bar.in l.qui ſolidũ.in princ. ff.de leg 2.ubi rõnem adducit,quia non eſt uериſimile,quòd actor,qui petit totum velit recipere partem.l.tutor.§.Lucius.ff.de uſur.niſi actor offerat ſe paratum recipere partẽ. Vnde infert, quòd,ſi aliquis plus debito petit, reus habet iuſtam cauſam litigandi ſuper toto, niſi actor offerat recipere partem,quæ non eſt in cõtrouerſia; & in expenſis litis non condemnabitur reus: ſequuntur Imol.& Paul.ibi,& hæc eſt cõis opinio reſpectu moræ, & expenſarũ, quã ẽt firmarunt Dec in l.nõ põt uideri.ff.de reg.iur. & latius Cagnol.ibidẽ nu.7.ubi ex cõicũ Galiaul.concludit contra Ruin.Bar.traditionẽ procedere ẽt,quòd reus nõ offerat actori partẽ liquidã. idem firmauit poſt Salic.Iaſ.in l.properandum.§. ſiue aũt alterutra.n.35.C.de iudic.& idẽ Iaſ.in d.§.ſi ſtipulanti.in vltimis verbis,& ante eũ Alex.ſub nu.3. vbi de magis cõi:hanc ẽt cõem eſſe Bart.ſnĩam in d.l.qui ſolidum, aduerſus dicta per eum in d. §.ſi ſtipulanti,profeſsus fuit Alciat. in 2. lectura in eod.§.nu.42.& ibi ſub nu.43.reſpond.contrariis. Quare D.Prampolinus,qui tãtopere ſe fundauit ſuper illa Alciat.doctrina in d.§.ſi ſtipulãti.non bene aduertit theoricam illam ex cõi ſententia fundare contra Illuſtr. actorem petẽtem partem debitam,& partem admodum contentioſam; & quamuis Alciat. fędere diſtinctionis nixus ſit concordare opiniones, illa tamen concordia,ſi aduertatur,nullum habet ſaporem, & quia,ut inferius dicam,Illuſt.D. Roberto cõpetit ius deductionis. Quare nobis ſatis ſit Alciat. fateri contra Bart.in §.ſi ſtipulanti. ſtare cõem, quam ipſe ſaluat,& tuetur ab obiectis: & cõem ẽt contra Bart.dixit Couaru. variar.lib.1.c.2.ſub nu.5.uerſ.ad tex.qui tamen, licèt contra ſentire uideatur,inhærẽdo Bar.in §.ſi ſtipulãti.per text. in l.ſi ſeruum.§.boue.ff.de condi. furt.ille tamẽ tex.ſuas reſolutiones habet, ut per Alex. in d.§. ſi ſtipulanti.& pręterea tex.ille loquitur in fure, quem conſtat ab initio,& ſemper fuiſse moroſum,contra quem etiam degenerant actiones. Denique autem pro Bart.doctrina in d.l.qui ſolidum.extat deciſ.Guid.Pap.in deciſ.496 ubi ſic iudicari retulit in patria illa Delfinali.

17 Secunda eſt,quod, ubi quis ad iudicium uocatus habet iuſtam cauſam ſe defendendi uel in toto,uel in parte eius,ꝙ ab eo petitur,is in mora eſſe nõ uidetur:ſic præcile Guid.Pap.in d.deciſ. 496.col.2.uerſ.aliud ius eſt per text.in l. in fideicommiſſi,& in l.ſciendũ ff.de uſur.& per Bart. doctrinam in d l.qui ſolidum.

Ac ideo Salicet. in l.ſi quis ſolutioni ff. de vſur.dicebat non eſſe in mora illum, qui iuſtam habet cauſam litigandi, & fuit dictum Accurſ. gloſsatoris ibi per text.notab.in l.illud. ff.de petit.hæred. vbi quòd non debet quis temerè ius ſuũ in diſcuſsum relinquere; nec temere agit, qui ius ſuũ diſcutit,vt ibi iterũ notauit Accurſ.

18 Addo præterea,quòd pro creditis non liquidis ceſsat mora, ac ideo intereſse peti non põt, quia abſque mora deberi nequit. Bal. in l. acceptam.ſub num.19.C.de vſur. Alex.conſ.49.ante nu.3.lib.2.Afflict.deciſ.209. Ripa in l quod te.ff. ſi cert.pet.nu.67. Bauer.in tract.de mora, par.3. num.8.Onded.conſ.50.num.24.lib.1.

Et ſentiunt auctores iſti, quòd ante liqnidationem debiti reus nec per interpellationẽ, nec per litis conteſtationẽ conſtituatur in mora, & in terminis Petr.Ancar. conſil. 235. prima facie num.3.Crau.conſil.89.nu.5. Burſat.139.nu.65.

19 Tertia conſideratio eſt,quòd Illuſtriſ.D.Leonora vſufructuaria ex teſtamento, & codicillis Illuſtriſ.D.Pii de Obicis proprietario Illuſtr.D. Roberto, & ſucceſſiuè Illuſtr. D.Robertus iuſtiſſimam habuerunt litigandi cauſam,cum Illuſtr. D. Aenea totam illam dotem maternam filiarũ petente.Siquidẽ mortua Illuſt.D.Catherina, vna ex duabus filiabus innupta vniuerſalis

ſuc-

ſucceſſio in illius bonis,& hereditate delata fuerit ſibi D. Pio patri excluſa Illuſt. D. Laura ſorore, ſeu filiabus ex ea natis, ſic di ſponente ſtatuto Patauino, vnde oriūda erat ipſa D. Catherina, & vbi extabat dos illa materna, vt demõſtrabo ſeorſum ĩ alia particulari diſputatione; idcirco cũ in hac medietate iuſtiſſimam habuerit litigandi cauſam, nõ fuit quidem in aliqua mora; quoniam in illiquidis nulla contrahitur mora reſpectu intereſſe, vt dixi ſupra n. 15. & 16. & ſi in parte D. Catherinæ non fuit in mora, non etiam poteſt argui moroſus quoad aliam partem D. Lauræ, quia coniunctim, & vnitè tota dos fuit petita ad dicta ſupra num. 14.

Quarta, & vltima ſit declaratio, quòd & ſi ſtatutum Ferrarię de pęna illa uſuraria ad octo pro centenario, & anno eſſet de iure validum, quod tamen inexequibile eſſe conſtat in foro, & iudicio eccleſiaſtico, adhuc tamen D. Robertus nõ poſſet mulctari illa pęna de octo pro centũ. Patet; nam ſtatutum mandat condemnari reum debitorem ex die negationis uſque ad diem ſolutionis pro pęna in 8. pro 100. ad annum, in qua pœna continentur damna, & intereſſe, item & quod condemnetur in expenſis.

20 Quæro ergo ſtante iſto ſtatuto, ſi iudex aliter ſententiauerit; quia non condemnauerit in expenſis, vel non condemnauit in pęna, ſed condemnauit in damnis tantum, vel in intereſſe tantum, quænam erit uis huius condemnationis? Certè fateri oportet, quòd uerba ſentẽtiæ, quia ſtricti iuris eſt, ad ſcripti formam preciſè redigenda ſint. l. diui. ff. de liber. cau. l. 2. C. de ſenten. ex peric. recitan. Vnde dici ſolet, quod ex ſententia non probatur, niſi quatenus ex ea de neceſſitate infertur. l. ſi iudex. ff. de his, qui ſunt ſui. Bart. in l. Iulianus. col. 3. ff. de condic. indeb. Dec. conſ. 43. num. 4. & 322. col. 1. Rolan. pulchrè cõſ. 79. nu. 10. lib. 3. Menoch. conſ. 110. nu. 13. & nu. 17. Vnde ſi iudex non condemnaret, ſed abſolueret ab expenſis, expenſæ non deberentur ex illa ſententia, prout accidit in ſpecie præſenti; nam uterque iudex abſoluit ab expenſis.

21 Rurſus aduerto, ꝙ ſtatutum meminit de tribus, quorũ unum non eſt reliquum, ſed inter ſe differũt nomine, & effectu: ad l. ſi idem. C. de codicil. pęna, damnũ, & intereſſe; pęna eſt merũ lucrum cum iactura alterius. c. ſuã, de pęnis, Vnde pœna adiecta dationi quantitatis taxatæ per ſingulos annos ad onus debitoris eſt vſura mere lucratoria, & ideò indebita: ad dicta ſupra n. 2. ſimplex autem pęna eo reſpectu, quia eſt merũ lucrum cum iactura alterius iure canonum in foro conſcientiæ eſt indebita, gl. memoranda in c. fraternitas. 12. q. 2. Abb. in c. 1. nu. 10. de cõſt. pleniſſime aũt Felin. ſub nu. 52. Didac. de ſponſal. par. 2. §. 8. n. 10 niſi debita ſit aut ex partium conuentione. ca. dilecti. de arbitr. aut ex ſententia. d. c. ſuam. Damnum uerò continet in ſe diminutionem patrimonii. l. 2. ff. de dam. infec. & in rubr. & per totum ex. de iniur. & dam. dat. Intereſſe autem nomen complectitur damnum emergens, & lucrũ ceſſans. l. 1. C. de ſent. quæ pro eo.

Statutũ itaq; Ferrarienſe taxat pęnam in debitore moroſo ad 8. pro 100. in qua pęna continentur damnum, & intereſſe: citra autem hæc duo pęna hæc annua remanet pura uſura lucratoria, conſequenter ſecundum canones indebita. Item ſtatutum pręſupponit, ꝙ damnum poſſit eſſe infra octo: item & quod etiam intereſſe: immò pręſupponit utrumque damnum, & intereſſe poſſe eſſe infra 8. dum vult utrunque cõtineri in pęna de octo.

His iactis illę duæ ſententiæ, quæ in cauſa dotis condemnant in intereſſe, nihil de pęna dixerunt; quoniam iudices illi abhorruerunt condemnare in pęna, quia ſit uſura merè lucratoria improbata ex prædictis; ſed de intereſſe tantum loquuntur, l. de intereſſe iuxta formam ſtatutorum, conſequenter de intereſſe reſpectu lucri ceſſantis, non quidem reſpectu damni emergẽtis, quia nulla propoſita fuit radix damni emergentis, & ſic de neceſſitate oportet intelligere illas ſententias de intereſſe iuxta formam ſtatutorum, ſcilicet lucri ceſſantis.

Hoc autem intereſſe, conſiderato ſtatuto nõ eſt taxatum ad 8. pro 100. ſed pęna, in qua comprehendatur damnum, & intereſſe, vnde præſupponit ſtatutum intereſſe eſſe infra 8. & hæc eſt mera ueritas.

Quamobrem nullũ intereſſe reſpectu lucri ceſſantis deberi poteſt D. Aeneæ, primo ex dictis ſupra n. 8. & nu. 14. quæ ineuitabiliter concludunt, ſecundo, quia illiquidũ oĩno & contentioſum erat creditũ pro dimidia dotis ſpectante D. Catherinæ. Quocirca iuſtiſſima cauſa litigandi ſup illa medietate excuſans a mora D. Leonorã & D. Robertum, excuſauit quoq; a mora quoad aliam dimidiam, ueluti abundè demonſtratum fuit ſupra num. 15. & 16.

22 Denique circa illud Ferrariæ ſtatutum duo aduertenda puto, primum, dum excipit debitorem, ne in pęnam incidat, ſi exceptiones propoſitas ſaltem ſemiplenè probauerit. Nam D. Pramponinus diſtorquendo mentẽ, & ſenſum illius ſtatuti illud intelligit, vt ſit opus probare exceptiones propoſitas per teſtes, quæ quidem per teſtes probatio nõ eſt hic conſiderabilis, nam iudicio meo alius eſt illius tex. ſenſus; probationũ nã que plures ſunt ſpecies per teſtes, per partiũ confeſſiones, per inſtrumẽta publica, & priuata, per iuramentum, per præſumptiones, per leges generales, & particulares locorũ, per auctoritates maiorum noſtrorum, per famã, per memorias antiquas, & alia huiuſmodi, vt plenè habetur p Barr. & alios in l. admonendi. ff. de iureiur. per Dec. in rub. de probation. & per modern. tractãtes de probation. Quamobrẽ ſẽſus ſtatuti fuit, quoad ipſum mulctare reum in pęna de 8. calumnioſè, & temerè litigãtẽ, & pro temerario illũ habuit, qui exceptiones propoſitas non ſemiplenè probauerit. At Dom. Leonora, & Dom. Robertus excipientes de medietate dotis ex perſona D. Catherinę illã plene probarunt ex ſtatuto Patauino, & quãuis placuerit Dominis illis adhærere limitationi Salic. controuerſæ ab emi-

Digitized by Google

nentiſſimis uiris Ruin.conſ.37.num.13.lib.3.Socin.iun.conſ.43.lib.3.& Cæph.conſ.561.de quare dicam infra attamen religioſi iudices negari non poteſt,quòd exceptio non fuerit ſemiplenè probata, ſic ut rei nec temerè, nec calumnioſè litigauerint: addita indubitanter illa communi ſententia, quòd cum D. Catherina in uita ſua minimè conqueſta fuerit de ſecundis paternis nuptiis,non poſſunt nepotes ſui ex ſorore factū illud ſecundarum nuptiarum improbare, ut infra dicam.

23 Secundò circa illud ſtatutum conſidero tribui creditori inſtrumentario paratam,& ſummariam executionem aduerſus debitorem,& illius hæredem, ac ideo puto ego, abſoluto illo ſummario iudicio condemnato reo, poſſe reū exceptiones ſuas, quas in illo ſummario iudicio deduxerat, quibus non obſtantibus fuit condemnatus, poſſe illas exceptiones principaliter agendo in alio iudicio deducere; nam ſummaria illa cognitio,& deciſio non præiudicat reo principaliter agenti: ad text. in l. a diuo Pio.§.ſi ſuper rebus.ff.de re iudic.ubi Bar.& ceteri,& in l.ſi negat.ff.de liber.agnoſ.& ubi ſuper exceptione non eſſet pronunciatum,ſed ſolum ſuper inſtrumento,& illius executione,res eſt indubitabilis per tex.in l.pen.ff.de his,qui ſūt ſui.& in l.ſi quis a liberis.§.ſi uel parens.ff.de lib.agnoſce.pulchrè Rip.in l.qui Romæ.§.duo fratres.ff.de uerb.obl.nu.19.& eſt tex.in l.quod ſi in diem.§.ſi rationem.ff.de compenſat.ubi Bar.Bal.& Paul.ſic notarunt, & in l.ſin autem.§.fi.ff.de neg.geſt. ubi Bart.

Et hæc ſatis ſint circa præte͂ſum intereſſe per Illuſtr.D.Aeneam ex vi præallegati ſtatuti.

24 Circa tertiam difficultatem in materia legati proponitur ex parte Illuſtr.D.Roberti,D.Lauræ,& eius hæredibus deberi ſolummodo medietatem exactorum deductis expenſis: aliam autem medietatem ex perſona D. Catherinæ quæſitam fuiſſe olim Illuſtr. D.Pio patri,excluſa penitus D. Laura,& eius filiis.

Fundata autem eſt intentio D.Pii,& ſucceſſorum ſuorum ex ſtatutis Paduanis,primo ex ſtatuto antiquo 1420.rubr.17.in quo apertè legitur mortuo filio,aut filia nullis relictis liberis, relicta ſorore patrem ſuperſtitem, immò etiam agnatum vlteriorem uſque ad tertium gradum incluſiuè de iure canonico uniuerſaliter ſuccedere excluſa penitus ſorore,& ex ui illius ſtatuti,ac etiam ex alio ſequenti ſtatuto,de quo mox dicam,D.Pius cum auctoritate iudiciali declarauit ſe hæredem D.Catherinæ filiæ in totum,& in vniuerſum. Secundò ex ſtatuto poſteriore 1430.rubr.35.in c.1.in verſ.idem ſeruetur. ubi in hęreditate deſcendentium mater extantibus aſcendentibus maſculis non concurrit in aliqua parte,ſed ſucceduut aſcendentes maſculi,& cū eis fratres defuncti,& filii fratrum prædefunctorum: ſorores autem defuncti non ſunt vocatæ ad aliquam portionem cum aſcendentibus maſculis.

Immò,ſi extarent fratres vtrinque coniuncti,deciſum legitur in eod.ſtat.in cap.ſimiliter.in §.ſi vero quis decederet.quòd fratres utrinque coniuncti,& eorum filii maſculi ex toto excludant ſorores,quas tamen dotare teneantur,ſi non fuerint dotatæ,& non habeant,unde poſſint ſe dotare;ſi uero non extiterint huiuſmodi fratres,ſed agnati intra tertium gradum de iure canon.ſorores ſuccedant in tertia,agnati autem in duabus tertiis. Ex ſtatutis ergo contra matrē fundata legitur intentio D. Pii patris, ut fuerit hæres vniuerſalis D.Catherinæ filiæ.

Addo ego, quòd cum D. Laura prædeceſſerit D.Catherinæ,filii D.Lauræ poſt mortem D.Catherinæ materteræ, nedum non habuerunt aliquam portionem ſucceſſionis in concurſu cum D.Pio auo materno; immò nec etiam cōcurſum aliquem habuiſſent cum agnatis intra tertium gradū de iure canonico,& in nulla parte ſunt vocati tum ex ſtatuto antiquo, tum ex reformatione in d.c.ſimiliter.in §.ſi uerò quis decederet.& §.ſequen.& eſt ueritas.

25 Opponitur ex aduerſo, bona, quæ habuit D. Pius ex ſucceſſione D.Catherinæ de ſubſtantia materna D.Annæ,teneri reſeruare filiis natis ex q.D. Laura ſorore D. Catherinæ,& id quia D. Pius propter tranſitum ad ſecundas nuptias de proprietario factus fuerit merus vſufructuarius: ad l.fęminæ.C.de ſecun.nupt.quæ quidem loquens in matre ex communi doctorum conſenſu trahitur etiam ad patres.glo.Bart.& poſteriores ibi.Capra Peruſ.conſil.46.& conſ.ſeq.Petr.Ancar.conſ.147.Arer.conſ.72.Socin.conſ.34.in 2.dub.lib.1.& 263.col.1.in 2.Dec.230.col.2.Nicol.Boer.deciſ.187.& iſtorum auctorum deciſiones locum habent,etiam ſi ex forma ſtatuti pater in ſucceſſione filii defuncti excluderet ſororem defuncti,ut adhuc pater tranſiens ad ſecunda uota teneatur reſeruare filiæ excluſæ. Salic.in d.l.fęminæ.§.illud,& ſequuntur poſteriores ibi.Dec.conſil.87.& 396.& eſt cōis traditio.

Solut. licèt doctores magis communiter ſic ſenſerint;& in aliis lucris, quæ pater habuit ab vxore prima prædefuncta ex contractu, aut per vlt.vol.ſic deciſum ſit in auth.neque uirum qđ ex dote: attamen in bonis quæſitis patri ex ſucceſſione unius filii prædefuncti,ut ea (quamuis ſint de ſubſtantia materna) teneatur reſeruare filiis primi matrimonii nullo iure ſcripto deciſum legitur,ſed contra in §.cum igitur,in auth.de non eligen.ſec.nub.per quem ita determinauit Alciat.conſ.20.lib.9.

26 Secundò ex ſtatuto Patauino manifeſtè patet nullum reſeruationis onus iniunctum fuiſſe patri renubenti,tum ex litera utriuſque ſtatuti,tum etiam,quia utrumq; ſtatutum onerat matrem reſeruare filiis,quæ habuit ex ſucceſſione filii prædefuncti,uti legitur in ſtat. veteri in 8.& ſi ſucceſſerit.& in reformat. in cap. ſimiliter. in §.ſi uerò ſupereſſet mater. Quare cum ſtatutū vtrumq; præ oculis habuerit patrem,& matrē, & de matre dixerit illam onerando onere reſeruationis,& de patre non, manifeſtus demōſtratur ſtatuentium ſenſus,quòd noluerint patrem

one-

Digitized by Google

onetate: ad l.unicam,§.ſin autem ad deficiētis. C.de cad.toll.& c.inter corporalia.de trāsl. prę¹. fiat optimè regula in l. cum prætor. ff. de iudic. Nec obſt.quod ſtatuta recipiant interpretationem paſſiuam a iure communi.Bar. & cæteri in l.1.§.lex Falcidia.ff.ad leg.Falcid. Nam reſpon.replicationem poſſe procedere,ubi ſtatuta nō meminiſſent de matre; hoc enim caſu dici poſſet, vt suppleātur a iure communi: ſed cum de matre dixerint illam granādo onere reſeruationis, & de patre dixerint illum in ſucceſſione filiæ defunctæ præferendo ſorori in totum,& patrē minime grauauerint,ſumus extra caſum; nam vna fortior præſumptio aliā excludit; & eo magis, quia pater non grauatur onere reſeruationis ex legis auctoritate, ſed ex interpretatione auctorum. Vnde deciſio Sal.nihil huc pertinet, quia non loquitur in ſtatuto loquēte de patre,& matre expreſsè onerante matrem, & patrem non.

27 Tertiò reſpond. quòd reſeruatio alia ratione non poteſt conſiderari ex ſtatuto Patauino: nēpe ſtatutum Patauinum filios ſororis præmortuę in totū excludat a ſucceſſione matertere,ne dum extante auo materno,ſed ēt extante aliquo agnato intra tertium gradum de iure canonico.

Atqui ſi ſtatutum Pataninum ex toto excludit nepotes ex ſorore per exiſtentiam agnati intra tertium gradum de iure canon. contra iuris communis diſpoſitionem expreſſam abſque ulla penitus reſeruationis ſpe, quæ ex toto præfert nepotes ex ſorore remotioribus agnatis tertii gradus de iure canon.§.uullam uero. in authen. de hęred.uenien.ab inteſt. ergo multo magis, & abſque iniuria uidebitur ſtatutum prætuliſſe patrem, qui de iure communi concurrebat in ſucceſsione filiæ pro dimidia cū illis nepotibus, abſq; ullo onere reſeruationis: & in terminis in conſimili ſtatuto argumentatus fuit decidendo Ruin.conſ.37.num.11.& inſ lib. 3. ne alioquin, ut ipſe inquit, pater magis dilectus, quoniam agnato tertii gradus præfertur, peioris conditionis ſit,quam agnatus ille: & ad Sal. dictum reſpondet,& bene: nam in alus terminis loquitur, videlicet in ſtatuto excludente ſororem defuncti propter patris exiſtentiam,non autem,ubi ēt ſoror excluditur per exiſtentiā agnati tertii gradus: ex diuerſis aūt non fit illatio.l. Papinianus exuli.ff. de minor. præſertim cōcurrente ratione diuerſitatis; nam in caſu Salic. agnatus vlterior non auferebat ſucceſsionem ſorori, nec prælatus erat ſorori: at ex ſtatuto noſtro agnatus abſolurè præfertur, prout in caſu Ruin. abſque ullo onere reſeruationis,nimirum & pater,vt æqualis ſit determinatio patris,& agnati, & ne pater magis dilectus minus habeat,quam agnatus minus dilectus: & ad illam rationem,quòd ſtatuta recipiant interpretationē paſsiuam a iure communi ultra reſponſionem Ruin.ſub num.13.dico non eſse recurrēdum ad iuris communis interpretationem; quia ſtatuta noſtra Paduana debent accipi, & exequi ad literam,prout ſtant,& iacent; ut legitur in cap.1.2.& 3.ſub rubr.de ſtatut.Com.Pad.

Item non recurritur ad ius commune, quando reſultaret abſurda interpretatio, & cōtra mētem ſtatuentium, prout eueniret hic; nam plus haberet agnatus tertii gradus, quàm pater: vnde cōſultatio Ruini demonſtratur rationabilis, & uera. Quare in caſu de facto hic Paduæ ſecundū illam deciſionē a me inductam fuit iudicatum,& deciſum: nam prædefuncta M D. uxore in primo matrimonio M. D. Ludouici de Dortis relicto filio maſculo,& D. Iulia filia fęmina, deinde prædefuncto filio maſculo,cui ſucceſsit ex ſtatuto D.Ludouicus pater, maritata a patre D.Iulia cum dote ad quantitatem dotis maternæ mortuo patre petiit D Iulia a fratribus conſanguineis ſecundi matrimonii dotari in bonis paternis aſſerens totam dotem maternam ob tranſitum patris ad ſec. nuptias ad ſe ſpectare. Obieci ego ſtatuta noſtra conſiderando, ut ſupra; induxi deciſionem Ruini; dixi præſuppoſitum M.D.Iuliæ veritate carere: & ſic fuit deciſum per ſapient. doctores Paduanos Statutorū noſtrorum, apud quos inter alia conſideraui, ꝙ mens ſtatuentium noſtrorum fuit potiſſima cōſulere maſculinitati, fęminis autem prouidit in caſib. a ſtatutis ſpecificatis. & nihil ultra. Quicquid in contrarium reſpondiſſet Cephal.conſil. 501.& ad hæc aduertantur.

28 Quarto omnis remouetur dubitatio; quia Illuſtr.D. Pius pater tenupſit non inuita D.Catherina: ac ideo etiam iure communi inſpecto ceſſat in patre pęna ſecundarum nuptiarum. gloſ. in uerbo copulantur in auth. de non elig. ſec. nub.cum concordant. adductis a Dec. conſilio 206.Burſat.conſ.12.num.41.42.Rolan. Val. conſil. 81.per totum in 3.Menoc.155.num.16. & conſ. ſeq. Paul. Leon. conſil. 9.& Rimin. iun. conſil. 305.latiſſimè omnium claris. Corradus conſultor n.52.& inſ. cui nihil vlterius addere opus eſt.

29 Quinto conſidero, quòd onus reſeruationis iniungitur coniugi tranſeunti ad ſecundas nuptias ob iniuriam, quam dicunt inferri filiis primi matrimonii. §. ſin autem tutelam.& §.quæ uerò nūc.in auth. de nupt. At huiuſmodi iniuria,ſi filia præmortua ſit patri binubo,& ī eius uita nō fuerit cōqueſta,uř ab ea tacitè remiſſa,nec tranſit ad ſuos hæredes: ſicuti in ſpecie notauit Bald.in authen. ex teſtamēto.C.de ſecun.nupt. col.2.num.3.uerſ.pone per text. in l.fin.C.de reuoc.donat.ponderando rationem ex, qua cum Bal.argumentati ſunt decidendo Alex. conſ.65. in 5.col.2.Dec.conſ.206.num.4. latiſſimè Rip. d.l.fin.C.de reuoc.donat.num.201.& 204.uideatur ibi,& ex facto conſuluit Burſatt.d.conſil.12. num.43.& præter hos Gabriel. de ſecund.nupt. concluſ.1.num. 26. & ad hoc propoſitum plura congerit Menoch.d.conſ.155.num.16.& 17.& in terminis noſtris idem Menoch.conſi.904.numero 86.87.ubi in hanc ſententiam ultra præallegatos inducit Pariſ.conſi.29.nu.82.lib.3. Grat. conſil.83.in fine lib.2.Boer.q.185.nu.20. Rolan. conſil.81.num 18.& 19.lib.3. Dicere autem, ꝙ inueniatur uxor præmortua,conſequenter iniuriata fuit D.Anna,& in ſubſtantia ſuorum bono

rum,

rum, proinde, cum bonis iniuriarum actio perpetuò tranſeat ad ſuos hæredes. Hæc certè ſicut repugnant communi doctorum intentioni, ſic quoque inaudita, & mirabilia ſunt; nam quoad bona nulla conſiderari poteſt ad perſonam D. Annæ mortuæ: nam mors ſoluit omnes paſſiones noſtras. §. deinceps in auth. de nupt. immò uoluntas noſtra morte noſtra finitur. l. 4. ff. locat. nimirum autem, nam ſi iniuria illata à marito uxori uiuēti morte uxoris eſſet ſopita; ergo nō poteſt in ea mortua ſumere initium: ad l. Titio, cum morietur. ff. de vſufr. leg. ideo uiolatores ſepulchri iniuriant quidem agnatos, & cognatos defuncti, defunctum non uiolant, ſed lex ſcripta ſibi reuocauit ad animum hanc iniuriam. Bald. in l. fin. C. de ſepul. uiol. lex quidem dicit, quòd anima uiri defuncti contriſtatur per binubaiū uxoris. §. quia uerò nunc. in auth. de nupt. non quod uir iniurietur. Item quod D. Pius vir Illuſtriſ. ſolus in familia maſculos non habens renupſerit, equidem factum ſecundum mores politicos, & canonicos ſit admodum laudabile, de quo nec etiam anima illius Dominæ potuit contriſtari. Et quòd defuncto uerè non fiat iniuria probauit Decian. in criminal. lib. 6. in tit. de excuſat. reorum nu. 19. vbi in hoc inducit communem illam traditionem, quòd uidua luxurioſe uiuens non committit adulterium, non perdit dotem, quoniam luxuriādo facit iniuriā hæredibus mariti uerè, marito autem mortuo per quandam fictionem. glo. in §. nos igitur. in auth. de nupt.

Vnde ex prædictis liquet D. Pium ſucceſſiſſe etiam iure communi inſpecto D. Catherinæ, abſque aliqua iniuriæ conſideratione, quia morte illius abſque cōqueſtione omnis aſſertæ iniuriæ occaſio ceſſat. d. l. fin. C. de reuoc. donat.

30 Et ſucceſſio fuit D. Pio in totum quæſita, & quoad creditum ſuper monte S. Georgij inclitę ciuitatis Genuæ: nam quoad credita attenditur perſona creditoris, cui ſucceditur, non perſona debitoris, & locus ſui domicilii: ſic præcisè Salic. in l. 1. C. de ſum. Trin. ſub num. 14. verſic. ſin autē eſſent iura. ſubſecuti ſunt pract. Papien. de for. libel. petition. hæredit. in gloſ. uallatū, Alex. conſ. 14. & conſ. 31. num. 15. libr. 7. Marian. ſen. conſ. 36. in 1. dubio. lib. 1. Tiraq. de primig. q. 49. num. 10. ubi ſic concludit in creditis perſonalibus prouenientibus ex contractu, quamuis in iuribus realibus fundiariis: Et hæc abunde ſatis.

Cætera alia, quæ ad factum pertinent, ſcilicet Illuſt. D. Aeneam actorem filiorum nomine cuius iura ipſe repręſentat, recognouiſſe Illuſt. D. Pium ſocerum in hæredē, & uti hæredem D. Catherinæ filiæ ſuæ, & patronum illius medietatis accurate deduxit Clar. conſultor. Ideo, an circa præmiſſa rectè ſenſerim cenſeat beneuolus lector.

Marc. Anton. Peregrin. Juriſconſ.

Lemniacens.

SVMMARIVM.

1 *Hæres abſque inuentario ſolemni tenetur ad ſolita debita, & legata.*

2 *Dotis cauſa minor 25. annis ſine curatore obligat omnia bona ſua.*

3 *Statutum generale non continet cauſam dotis in eo genere priuilegiatam.*

5 *Contradotes ſolent fieri a ſponſo ſponſæ, & ualent etiam factæ a ſponſo minore.*

6 *Donare poteſt pupillas remunerationis cauſa mobilia aliqua.*

Conſilium LXXII.

DD. Ambroſius, & Iulianus fratres de Magnanis hæredes ex teſtamento, q. D. Ioannis Iacobi eorum tertij fratris 1602. 28. menſis Octobr. cum agnouerint illius hæreditatē, ac pro hærede fratris ſe geſſerint diuidendo illius hæreditatem, paciſcendo inter ſe de rebus hæreditariis, uendendo, & per plures alios actus, ut in inſtrumēto publico 1603. 24. Octobr. & in ſcriptura priuata eiuſdem anni per plures teſtes ſubnotata, de quibus in proceſſu cum aliis pluribus actis iudicialibus per eos geſtis, uti hæredes: ad text. in l. pro hærede. & in l. gerit. ff. de acq. hær.

1 Cumque hæreditatem adierint abſque beneficio inuentarii, abſolutiſſimum eſt, quòd tenētur ſatisfacere creditoribus, & legatariis inſolidum, ſiue hæreditas ſit ſoluendo, ſiue non ſit. tex. formalis in l. fin. C. de iure delib. & in auth. de hæred. & Falcid. & præſertim in §. ſi uerò nō fecerint. ubi hæres iubetur, qui omiſit inuentarium ſolenne facere, & cum beneficio inuentarii hæreditatem agnoſcere, iubetur, inquā, ſoluere creditoribus omnibus, item & legatariis integra legata, nulla detracta Falcidia, ita ut omiſſa confectione inuentarii amittatur detractio quartæ Falcidiæ, ut ibi, & tranſumpſit Irner. in auth. ſed cum teſtator. C. ad leg. Falcid. & inde notarunt Cin. Bart. Bal. Sal. Paul. & quotquot ſcripſere.

2 Impertinens etiam eſt diſputatio eorum, ꝙ dos conſtituta ſit confeſſata, & ideo ſimulata, & non uera; nam obiectio hæc reprehenditur ex tenore inſtrumenti, & ex conſiderationibus in facto deductis in ſcriptura D. Ioannæ. 22. Oct. 1604. Nec obſtat obiectio, quòd minor 25. annis accipiendo dotem non obligetur cum ſuis bonis, niſi cum interuentu curatoris, & iudicis decreto, ueluti ex profeſſo Bart. contra Guliel. in l. ſi conſtante. in 4. quæſt. 2. part. princip. ff. ſol. matrim. Nam pro Guliel. contra Bart. ſtat communis opinio. Alex. ibi num. 28. Iaſ. num. 186. gl. Cin. Bal. Sal. & Angel. in l. fi. C. de legit. tut. Ioan. Petr. Ferrar. in ſua practica de forma libel. quo uxor agit ad dotem. in gloſ. ſolenniter. nu. 2. & communē quoq; dixere Corn. conſ. 254. col. 2. lib. 1.

lib.i.Curt.iun.conſ.168. num.20.& ratio eſt euidens, nam minor 25. annis ſine iudicis decreto rectè ex legis auctoritate cōtrahit matrimoniū, dos autem ſequela eſt matrimonii. l. pro oneribus.C. de iur. dot. nimirum pro dote obligātur minoris bona; nā obligatio hæc hypothecaria eſt legalis abſque facto minoris.l.1.in princ.& §.& vt plenius.C.de rei vxor.act.§.fuerat.inſtit.de action. Lex autem ſine decreto, & curatore ex poteſtate ſua quandoque alienat immobilia minorum Bald.in c.in præſentia. de probat.nu. 30. Alioquin oporteret alterum de duobus dicere, vel quòd minor ducat uxorem ſine dote, uel quod mulier cum eo nubens abſque hypotheca, & obligatione ſubeat periculum amiſſionis ſuæ dotis.

3 Nec etiam ob. ſtatutum Lemniaci de minoribus non oblig. ſine ſolennitatibus, nam talia ſtatuta habent locum in minoribus ſe obligantibus ex cauſa contractus non permiſſi, putà uendendo, donando, libellando bona ſua, non autē in minore ſe obligante ex legis auctoritate pro dote ſibi data ex cauſa contractus matrimonialis præcedentis iure permiſſi. nimirum, nam ſtatutum generale nō præiudicat dotibus, nec mulieribus in cauſis ſuarum dotium in quibus reperiuntur priuilegiatæ, prout hic, nam mulier in bonis mariti haber priuilegium tacitæ hypothecæ pro dote ſua, etiam quòd ſit minor: unde ſtatutum generaliter loquens de minore non obligando non trahitur ad cauſam dotis: ſic Salic.in l.fin. in princ. C.de iur. dot. uti firmat præmiſſā propoſitionem Iaſ. in l.1.num.9.ff. ſolut. matr. Bald. Nou.de dotib.par.6 priuileg.47.& 48. Socin.iun.conſ.12.num.13.lib. 2. Tiraq. de retr lignag.§.1.gloſ.14.num.91.Borſat.conſ.32.nu.12. Surd deciſ.164.nu.1.Barz.deciſ.82.num.3.19.& 20. Hieron. Cabr.conſ.20.col.1.

4 Rurſus fruſtranea eſt diſputatio hæc ex alio, quoniam D. Io. Iacobus maritus in ſuo teſtamēto expreſſe legauit D. Ioannæ eius uxori dotalitia ſua, ut in ſuo inſtrumento, ſicut per huiuſmodi legatum cōfirmauerit inſtrumentum dotale, additumque ſit uinculum vinculo; geminatio namque obligationis, & confeſſionis plurimum operatur. Bart. in l.cum ſcimus. col.2. C. de agricol.lib. 11. Dec.conſil.216.col. vlt. Afflict. deciſ.164.& idem Dec. conſ. 181. col. 3. Claud. Aquenſ. in l.balista. ff.ad Trebell.

Et legatum illud dotis prælegatæ, ut in ſuo inſtrumento dotali, deberi D. Ioannę extra omnē dubitationem eſt: ualet enim quia præbet utilitatem in tempore; quoniam mariti hæredes nō expectata mora anni tenentur uxori repræſentare legatum, & ſoluere. toto tit. ff. de dote prælegat. §.ſed ſi uxori. inſtit. de legat. ubi gloſ. Angel. Aret. & alii. Dilect de arte teſtan in tit. de legat. caut.17 Roland.conſ. 10.num.19 lib. 1.

5 Inanis quoque eſt diſputatio circa contradotem duc.25. nam de re modica agitur: quamuis enim minor 25. etiam ex cauſa matrimonii abſque curatore mobilia moderatè donare non poſſit, cum curatore autem moderatè, ut legitur, & notatur in l.1.C. ſi aduerſ. donation. conſidero tamen læſionē hic non ineſſe; nam eiuſmodi contradotes ſunt donaria quædam, quæ communiter fieri ſolent a ſponſo ſponſæ ob proſtratam pudicitiam, quæ ſunt diuerſæ a donationibus propter nuptias, quæ quidem olim de iure ſolebant fieri pro incontro, & cautione dotis in eadem menſura. auth. æqualitas. C. de donat. an. nupt. & ita aduertit, & bene Alciat conſ. 49. ad finem lib. 9. Ego autem addo, quòd iſtas contradotes mulieres lucrantur in caſu, quo ſuperuiuant marito; ſic enim concipiuntur inſtrumenta, & eſt de iure ſcripto: ad l. cum hic ſtatus.§.oratio.& l. Papinianus .ff.de donat. int. vir. & ſunt remuneratoriæ lucri dotalis, quod facit maritus præmoriente uxore ex forma ſtatutorū, & pactorum dotalium: quare D. Ioan. Iacobus non fuit læſus, quia fecit, quod communiter fieri conſueuit: ad l. ſciendum. §. quia aſſidua. ff. de ædil. ed.& l. fin. C. de fideiuſſor. Item quia illa modica donatio duc.25. fuit remuneratoria proſtratæ pudicitiæ, & lucri dotalis, qđ potuiſſet facere maritus; nam etiā inter coniuges ualent remuneratoriæ donationes. l. quod autē. §. ſi vir. ff. de donat inter uir. cum plurib. auctoritatibus adductis a Iaſ. in l. ex hoc iure ff. de iuſtit.& iur. & eſt caſus in l.1.C. ſi aduerſ. donat.

6 Præterea quamuis dubitabile ſit, an pupillus ex cauſa remunerationis poſſit donare cum tutore rem ſuam immobilem, mobilem tamen donare poſſe palam eſt. l. cum in plures. §. pen. ff. de admin. tut.& l. qui filium. ff. ubi pupil. educ. deb. Iaſ. in d. l. ex hoc iure. num.63. Rolan. conſ. 18. num 61. lib.2. Borgnin. de tutor. num. 21. moderatè tamen pro modo meritorum, alias minor reſtitueretur: ad Bart. in rubr. C. ſi aduerſ. donat.

Marc. Ant. Peregr. Iuriſconſ.

Agitur materia conſiliorum 97.98.3. vol. de interuſurijs dotalibus.

SVMMARIVM.

1 *Dotalia interuſuria debentur conſtante matrimonio ob moram dotis non ſolutæ marito, ſoluto autem matrimonio morte uxoris iure canonico non debentur nec etiam filijs hæredibus.*

2 *Priuilegia matris pro dote ſua tranſeunt ad filios.*

Conſilium LXXIII.

SCripſi alias ex animo interuſuria dotalia contentioſa inter Ill. fratres Capiliſtios actores cum Illuſtr. fratribus Papafabiis deberi eiſdem DD Capiliſtiis: & ad ea, quæ ſcripſi, ſic etiam fuit deciſiue iudicatum per Illuſtr. & Excell. Iuriſconſultum Campolongum, a qua ſententia alter ex fratribus Papafabiis appellauit, quieſcente altero. Nunc autem in cauſa appellationis diſputata

cauſa

cauſa coram Illuſt.& Excell.D. Vicario reuocata fuerunt in dubium reſponſa mea, quæ habentur ĩ 3.vol.in ordine 97.& 98.Et quia moris mei eſt reſpõdere,quid liberè de iure ſentiam, ideò decreui ſummatim perſtringere ueritatẽ meorum reſpõſorum,& ea purgare a nonnullis maleuolis expugnationibus mihi relatis.

In primo itaque meo reſponſo 97. ſcripſi ſolummodò ſuper pactis dotalibus,an per pacta illa dotalia poſſit quoquomodo uideri ſublata actio,& ius petendi interuſuria iſta dotalia; & luculenter probaui pacta illa minimè obſtare; & ſuper hoc puncto non eſt ulterius inſiſtendũ; nam abunde ſcripſi, & ibi ſcripta aliqua bona ratione diuelli non poſſunt.

Cum autem Excell. iudex uidiſſet pacta illa non obſtare, exhibuit quæſita quærens, ut dicere deberem, an interuſuria ipſa contentioſa deberi poſſint attento iure communi, uel iure municipali ex die ſoluti matrimonii per mortẽ mulieris,nam de his, quæ currunt matrimonio conſtante,clarũ eſt deberi marito ob onera matrimonii de iure ciuili,canonico,& ſtatutario.

1 Quod itaque attinet ad punctum ſoluti matrimonii per mortem vxoris,cuius hęredes fuerunt DD.Capiliſtu filii,dixi de iure ciuili uſuras dotales ob moram promiſſoris dotis,quę eſt cõtractus bonæ fidei, abſque dubio deberi ipſis filiis,& hęredibus,quia iure ciuili ita deciſum eſt.

De iure autem canonico, quod præualet in materia uſurarum, dixi ex auctoritatibus ibi relatis uſuras dotales hoc reſpectu peti non poſſe, quia de iure canonico uſuræ ob moram non ſolutæ ſortis denegantur. Et hæc dicta fuerunt in dicto conſ.98.a princ.uſque ad num.9.ſub nu.9. dixi alia uia iure communi, non reſiſtẽte in hoc iure canonico, deberi iſtis filiis,nam ſunt hæredes matris,& proinde in eos,uti hæredes trãſierũt omnia iura matri competentia de iure communi:ad text. in l.hæredem.ff.de reg.iur. quam etiam iura priuilegiata competentia ipſi matri ex cauſa dotis. tex.aperti in l.aſſiduis.§.exceptis. C.qui potior.in l.1.C.de priuil. dot. gloſ. & doctor.in l.etiam.in princ.ff.ſol. matr. concordantes adduxi num.9. Alia autem uia eſt hæc: nam D.Laura mater de iure communi mortuo patre abſque dubio debuiſſet ſtatim habere legitimam cũ fructibus: ad l.quoniam in prioribus. & l.cimus.§.repletionem.C.de inof.teſt. Bart. in l.uxori.ff.de uſufr.leg. & eſt indubitata propoſitio: dos autem a patre conſtituta,uel etiam reſeruata a ſtatuto filiæ excluſæ pro quãtitate concurrente ſuccedit loco legitimæ, uti dicunt doctor communiter a me relati ibi per tex.in l.quoniam nouella.C.de inoffic. & aliis inducit Menoc.conſ.168.num.2.& 3.

Proinde pro dote conſtituta a patre,& non ſoluta ab hæredibus patris deberi filiæ ipſos fructus,& utilitates,prout deberẽtur pro legitima ea ratione, quia dos ſuccedit loco legitimæ, in terminis dixit Alex.conſ.69. ſub nu.4 libr.1.vbi formaliter,inquit: Et cum dos non debeat eſſe minor legitima,ut dictum eſt, ſequitur, quòd, ſicut fructus pro legitima ueniũt; ſic etiam pro dote; quia ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur.l ſi eum.§.qui iniuriarum.ff.ſi quis cautionibus. & ſpecificè allegando Alex. R.nin conſil. 26.nu.22.lib.3. ubi quod fortius eſt,loquitur in ſupplemento, & inquit,ſiue petatur,vti ſupplementum legitimæ debentur fructus,ſiue petatur, ut ſupplementum dotis,pro eo ſupplemento debentur fructus dotales;quia dos ſuccedit loco legitimæ,& ſapit ſubrogatum naturam illius, in cuius locum ſubrogatur: & ſubſcribendo comprobauit Socin. ibi nu.33.per eandem formalem rationem, & auctoritatem Alex.d.conſ.69.& refert,quod ita cẽſenſit Curt.ſen.conſ.39.uiſis.ſub nu.7.ubi, poſtquam concluſit filiæ excluſæ a ſucceſſione maſculis extantibus, eam dotem non debere eſſe minorem legitima, pro dote deberi fructus dotales,ſicut pro legitima, & reperi:quod idem latius conſuluit Bart.ipſe Socin.conſ.57.lib.4.nu.36.vbi,poſtquam probauit dotem fuiſſe debitã illi filiæ,licet indigno nuptæ, probat dotem deberi cum ſuis emolumentis,& fructibus ad exẽplum legitimæ, adducit deciſionem Bald. in l. qui filium.ff.ubi pupil.educ. deb. ubi quod filia excluſa a ſucceſſione patris per exiſtentiam fratrum reſeruata dote ipſi filiæ, tenentur fratres dotare ſororem;& quatenus fuerint in mora,tenentur ad alimenta, quæ appellamus interuſuria dotalia. Nec ob-quod ab alio fuerit alimentata;nam reſpondet,quòd vbi ſorori debentur alimenta ratione dotis non ſolutæ debentur,quãuis mulier ab alio fuerit alimentata,ut per eum nu.38.allegando Bald.& doct. in l.de alimentis. C.de tranſact.

Adducit etiam ſub num.40. quòd, ſicut fructus ratione legitimæ non ſolutæ debentur; ſic debeantur ratione dotis non ſolutæ; quia dos ſuccedit loco legitimæ,& ita latè concludit.

Et deciſiones iſtorum, qui ſunt iuris lumina ſubſecutus eſt alter tempeſtate noſtra iuris Monarcha Menoch.conſil.8.num.22.& conſil. 81. num.62.Quibus auctoritatibus ex aduerſo non fuit reſponſum,quia nec reſponderi põt.Quare optimè comprobatũ eſt pro reſiduo dotis non ſolutæ a patre in vita M.Lauræ,ſi viueret,poſſet ipſa per hanc viam petere de iure communi alimenta,& interuſuria dotalia pro capitali ipſius dotis; quoniã dos ſuccedit loco legitimæ, quæ fuiſſet ſibi debita, ſi per ſtatutum non fuiſſet excluſa.

Et ius,quod haberet mater,habent filii ſui eius hæredes; nam & ipſi, ſi ſtatutum non excluderet matrem,debita fuiſſet legitima;quia nepotibus deſcendentibus de iure communi debetur legitima,vel ex perſona matris, ſi mater erat in medio,uel ex perſona propria,ſi mater prędeceſſiſſet ante auum,ad Iaſ.in auth.nouiſſima.C.de inoffic num.65.

Et huiuſmodi fructus, qui debentur ratione legitimæ aut dotis non ſolutæ, quæ quoad hoc ſuccedit,& inſtar legitimæ ſe habet iure canonico quoque debentur, quoniam iure canonico

de

Digitized by Google

de his non loquuntur: ad quod ſunt claræ deciſiones Alex. Socin. Curtij, Ruin. & Menoc. ſupra relatæ.

Reſponſum ex aduerſo fuit non eſſe uerum in ſtatuto excludente filiam maſculis extantibus, quòd dos reſeruata filiæ per ſtatutũ ſuccedat loco legitimæ, & quòd ita dixi in meo tract. de fideicom. art. 38. num. 20. & infra, in ea quæſtione, an filia per ſtatutum a ſucceſſione excluſa faciat numerum ad augendum legitimam filiorum maſculorum; quæquidem difficillima eſt, ut ibi uideri poteſt; & iudicia etiam emanarunt contraria, ut ibi retuli ſub num. 24. ibi etiã ſub num. 20. retuli tenentes dotem ſtante dicto ſtatuto ſuccedere loco legitimæ, quibus nunc addo Laderch. de Imol. conſiliarium nunc Ser. Ducis Mutinæ, & olim Ser. Alfonſi Ducis Ferrariæ, uirum oculatiſſimum in iure noſtro, in ſuo conſil. 25. pro contraria. ſub num. 21. retuli tenentes contraria, quibus nunc addo Hyeronimum Cabr. conſ. 3. & 139. & 140. lib. 2 nã in multis differre uidentur dos, & legitima, ut ibi dixi, & in multis meis conſilijs. Tandem ſub nu. 22. dicebam, quòd dos reſeruata a ſtatuto filiæ excluſæ maſculis extantibus, quamuis non ſuccedat loco legitimę ſecundum iſtorum opinionẽ, ſuccedit tamen loco illius virilis portionis, quæ de iure communi debebatur filiabus fęminis in concurſu cum maſculis, ſicuti poſt Cin. Bald. Salic. Alex. & Corn. dicebat Decian. conſ. 10. nu. 9. lib. 2. quibus nunc addo Ruin. conſ. 27. num. 9. lib. 3. Cephal. conſil. 56. nu. 27. lib. 1.

Hoc autem retento, quòd dos reſeruata a ſtatuto ſuccedat loco virilis portionis debitæ filiæ de iure cõmuni ab inteſtato ſubinfertur neceſſaria concluſio, ut pro hac portione debeantur fructus, & interuſuria; nam eſt certiſſima iuris regula, quod is, cui debetur portio hæreditatis, illam habere debet cum ſuis fructibus ex die mortis defuncti: l. item veniunt. §. fructus. ff. de petit. hæredit. tex. formalis in l. non eſt. C. famil. hercisc. Quare quoad effectum fructuum, & utilitatum debendorum nihil intereſt, an dos reſeruata, ſit loco legitimæ, an verò ſit loco portionis, quæ iure communi debebatur: nã utroq; caſu debentur fructus; quia ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum, &c. Qua ratione vtuntur Alex. Ruin. Socin. Curt, & Menoch. ſupra allegati, quos nullibi impugnaui.

Dum verò dubitatur, an filiæ excluſæ reſeruata dote faciant numerum in legitima, tunc occurrit quoad iſtum effectum diſputare, an dos ſuccedat loco legitimæ, quo caſu deberent facere ĩ legitima numerũ, & partẽ; an verò ſuccedat loco illius virilis portionis, quæ debebatur ab inteſtato: & hoc caſu aliud ſit. Vnde patet D. Boattum paralogizaſſe, & accepiſſe vnum terminũ pro alio; ſicut enim caſus ſunt diuerſi, ſunt etiã diuerſæ conſiderationes, & ex diuerſis non ſit illatio. Denique allegata fuerunt nonnulla mea conſilia, in quibus dixi, quòd dos, & legitima differunt; quod ego admitto, & uериſſimum eſt: habent tamen inter ſe ſimilitudines, & ſimpathias, quamuis ſimilia non ſint idem. l. quod Nerua. ff. depoſ. Vnde dos imputatur in legitimam. l. quoniam nouella. C. de inoffic. & e contra legitima computatur in dotem in materia auth. res, quæ. C. com. de legat.

In ſubiecto autem noſtro fructuum, & utilitatum habemus deciſiones præfatorum Illuſtr. Doctorum a nemine contradictas, ergo quieſcendum. Vnum uolo addere, quod in illo caſu Vicentino, de quo in meo conſil. 86. in quo filia mortuo patre petiit ſupplementum congruæ dotis ad menſuram legitimæ cum fructibus ex capite dotis incongruæ, ego defendi non eſſe locum petitioni aduerſus dotationem patris, attamen fuit contra reſponſum Vicentiæ, & Venetijs, & cum fructibus.

Secundo in meo reſponſo dixi quæſtionem hanc deciſam, & reſolutam eſse per ſtatutum noſtrum in illis verbis: & idem intelligatur in quocumque debent dotare ſecundum formã ſtatutorum, uel ſecundum formam alicuius teſtamenti poſt 14. annum mulieris dotandæ, vt eidem in ratione lib. 10. pro centenario ſoluere teneantur computatis alimẽtis ipſius dotandæ, excepto quocumque, in cuius poteſtate mulier eſset. Modò per iſtud ſtatutum apertiſſime caſus noſter in hac particula eſt deciſus. Demonſtro; nam mortuo D. Bernardino patre D. Laura filia per ſtatuta noſtra de ſucceſſionibus mulierum, antiqua, & in reformatione, fuit excluſa a ſucceſſione patris, & ſucceſsio fuit delata filiis maſculis fratribus ſuis cum onere illam dotandi, ſic expreſse iubentibus ſtatutis: ergo ſicut ſi D. Lauræ a patre non fuiſset conſtituta dos aliqua, aut conſtituta, ſed in nulla parte ſoluta fratres volentes illam excludere, & excludentes ab vniuerſali ſucceſsione tenerentur illam dotare cũ interuſuriis ex die mortis patris; ergo & pro illa parte, pro qua dos nõ fuit ſoluta; quia totius, & partis idem eſt iudicium. l. quæ de tota. ff. de rei vendic. & l. an pars. ff. pro derelic.

Confirmo efficaciſsima conſideratione; nam de iure communi mortuo patre D. Laura pro virili collata parte dotis ſucceſsiſset cum fratrib. ſuis in hæreditate patris, & habuiſset ex die mortis patris integros fructus ſuæ partis d. l. non eſt. C. famil. hercisc. ſtatutum autem illam excludit, & aufert ſibi virilem portionem in hæreditate, onerat tamen in recompenſationem patris ablatæ, vt fratres eam dotare teneantur, nimirum ergo ſtatutum noſtrum, de quo agitur, voluit, vt iſti fratres, qui tenentur dotare, teneãtur poſt 14. ann. ad interuſuria, ne ſcilicet filia excluſa nimium oneretur, & duplici onere grauetur, ſcilicet amiſsionis ſuæ virilis portionis hæreditariæ, item fructuum, & emolumentorum.

Et quidem, ſi viueret D. Laura, res eſset expedita: igitur & ea mortua ſuperſtitibus filiis & hęredibus: nam in eos, vt dictũ fuit, translata ſunt omnia iura materna etiam priuilegiaria. d. l. aſsiduis. §. exceptis. C. qui potior. d. l. 1. C. de priuil. dot. glo. & doct. omnes in l. etiam. ff. ſol. matr. nimirum quia filii ſunt portio viſcerum patris.

l. 1. §.

l. 1. §. ſed & ſi incertum. ff. de vent. in poſ. mit. Propterea doctores amplius dixerunt, quòd filia excluſa a ſucceſſione patris per exiſte itiam maſculorum reſeruata ſibi dote, ſi nupta ſit ſine dote, & mortua ſit relictis filiis, tranſmittit ad filios ſuos ius petendi congruam ipſam dotē, prout mater petere poſſet, ſi ipſa viueret. Alex. conſil. 169. lib. 7. vbi ad finem quòd dos congrue non debeat eſſe minor legitima iure communi debita, ſequitur Fann. de lucro dot. gloſ. 10. nu. 53. & dixi in conſ. meo 79. num. 20. lib. 2. Et ſic etiam reſolutum fuit, & iudicatum in cauſa appellationis, prout ī prima, interuſuria deberi. Et deciſiuè pro debito interuſuriorum per binas ſententias iudicatum fuit.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Ratificatio tacita non inducitur, niſi præbabita ſcientia facti cum ſuis circumſtantiis.*
2 *Ratificatio inducitur per actū, qui alias geri non potuiſſet.*
3 *Ratificationis tacitæ ex facto, & reipſa reſultantis exempla plura referuntur.*
4 *Ratificari debet actus in totum, aut in totum reprobari.*
5 *Clericus agens ex ſtatuto laico pro ſe tenetur illud admittere contra ſe.*
6 *Promittens factum alienum non obligatur, fallit in prætoriis ſtipulationibus.*
Promittens de rato pro aliquo eo non ratum habente tenetur pro omni intereſse damni, & lucri. nu. 6.
7 *Pactum cum uno non profertur ad alium.*
Promiſſio obligatiua cū uno non profertur ad alium. nu. 7.
8 *Socius ſocii mei non eſt ſocius meus.*
9 *Promittens de rato pro aliquo ſub pœna, & intereſſe, adbibita omni diligentia, & conatu, ſi ille ratum habere nolit, an teneatur ad pœnam, & intereſse.*
10 *Compromiſſum uoluntarium nouationem operatur, ut auctor compromittentis liberatur.*

Plura dubia in materia Ratihabitionis reſoluta.

Conſilium LXXIV.

1 AD dubia impoſita ſingulariter reſpondeo. Et ad primum, præſuppoſita ſcientia Torquati de diuiſionibus factis inter Tarquinium etiā nomine ipſius Torquati tūc abſentis, & inter Pompeium fratres omnes, cum qualitatibus, ut in inſtrumento diuiſionum Torquatus petēdo a Tarquinio medietatem bonorum obuentorum in portione Tarquinii, & ipſius Torquati, & petendo a Tarquinio rationem adminiſtrationis dictorū bonorum, equidem ex iſto facto petitionis uidetur, ac cenſetur illas diuiſiones approbaſſe, & ratas habuiſſe. Antecedens de ſcientia, & notitia pro conſtanti proponitur, citra enim non poſſet induci tacita ratihabitio, quoniam ad ignorata ratificatio non trahitur. Bald. in l. obſeruare. §. proficiſci. in 4. q. ff. de offic. proconſ. & in l. 1. in 19. opp. C. qui admit. Iaſ. in l. nec is. §. 1. num. 9. ff. de acq. hæred. & requiritur plena ſcientia cum ſuis circumſtantiis, & qualitatibus. plenè Pariſ. conſ. 47. num. 67. & conſil. 100. lib. 1. Socin. iun. conſil. 146. num. 18. lib. 3. Cephal. 442. num. 93. Hieron. Cabr. 36. num. 60. Menoch. 191. num. 12. & plenius 707. num. 12. & 13. in Pedemontan. Oſaſc. deciſ. 136. & in Bononienſ. Barz. deciſ. 48. nu. 23.
2 Conſequens deducitur; quia ratificatio inducitur per actum, quem gerere quis non poſſet citra, & abſque alterius præcedentis actus ratificatione: ſic præcisè Bart. per illum text. in l. procurator ff. rem rat. hab. vt ī id inducit text. in l. pro hæred. & in l. gerit. ff. de acqu. hæred. ſequitur Paul. Caſtr. ibi, Aretin. conſil. 128. colu. 2. & latè
3 Hieron. d. conſ. 36. num. 17. Plura aūt exempla ratificationis ex facto aliquo reſultantis ponunt doctores Crauet. conſil. 76. Lanar. conſ. 25. num. 14. & conſil. 69. item num. 12. ueluti in eo, qui rei ſuæ uenditæ pretium ſcienter recipit, nam uenditionem ratam habuiſſe creditur. l. quidam. ff. de euiction. l. ſicut. §. non videtur. ff. quib. mod. pig. cum concordantibus adductis, de quibus per Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. gloſ. 9. num. 158. & ultra eos Paul. Caſtr. conſi. 116. li. 1. Veronenſ. conſil. 30. & in exigente cenſura, ut uideatur approbaſſe contractum cenſuariū, Calderin. conſ. 7. in tit. de cenſibus: & in minore facto maiore, & in hæredibus minoris recipientibus penſiones libellarias, cenſuarias, fructus precium, aut aliud proueniens ex aliquo contractu, vt illum uideatur approbaſſe, Bald. conſil. 164. ad intelligentiam lib. 2. Pariſ. conſ. 49. n. 2. Menoch. de recupet. cap. 15. num. 118. Immo ex ſola petitione penſionis dicitur quis approbare contractum locationis, & emphyteoſis. Alex. conſ. 17. ſub nu. 2. lib. 5. prout & agens ex contractu illum approbat. Bald. conſ. 14. lib. 5. Dec. conſ. 202. & 316. nu. 6. per text. in d. l. Paulus reſpon. per procuratorē. Quare Torquatus petendo a Tarquinio medietatem bonorum aſſignatorum Tarquinio pro ſe, & Torquato in diuiſionibus factis cum Pompeio, videtur de neceſsitate illas approbaſse, quoniam eam medietatem aliter petere non potuiſſet, ſed debuiſset improbatis illis diuiſionibus petere nouas diuiſiones inter tres fratres pro tertia.

4 Ad ſecūdum reſpondeo, quod Torquatus tenetur aut in totum approbare, aut in totum reprobare, nec poteſt pro parte. text. in l. cum quæritur. ff. de admin. tutel. ubi Bart. notauit. & in l. Gaius. ff. de manumiſ. & per ea iura decidendo ſic argumentati ſunt Roman. conſ. 414. quoad primum in 2. dub. Pau. Caſt. conſil. 1. lib. 1. Corn. conſ. 119. lib. 4. Socin. conſil. 125. col. 2. lib. 3. Iaſ. conſil. 147. in 3. dub. lib. 2. Cur. iun. 146. & conſi. ſeq. Cagnol. in rep. l. 2. numer. 36. C. de pact. int. empt. Tiraq. de retract. cōuent. ad finem tit. nu.
5 4. & 5. vbi alios adducit: optimè iuuat Bald. doctrina in l. omni innouatione, C. de Sacroſan.

Eccleſ.

Digitized by Google

eccl.quòd agens clericus ex ſtatuto laico pro ſe
dẽt illud admittere contra ſe:ſeqtur Alex.conſ.
209.col.pen.lib.2. Quare iura dicunt, nõ eſſe au
diẽdũ, qui cõmodũ ex negotio aliquo ſentire
intẽdit,& cupit,incõmodũ aũt ſubire recuſat.l.
manifeſtiſſimi.§.ſed cũ ſecundũ.C.de furt. & l.
1.§.pro ſecũdo.C. de cad. tollen. Et in terminis
de ratificatione alicuius actus,contractus,aut in
ſtrumenti,ut debeat in totũ cũ ſuis qualitatib.,
& circũſtãtiis improbari,aut approbari, Bal.cõſ.
15.omnis aſſeſſor.conſi.34.44.& 311.lib.2.
6 Ad 3.reſp.promiſſorẽ de rato,quãuis factũ alie
nũ promittere uideatur, & proinde promiſſio-
nẽ non efficaciter obligare;ad l.ſtipulatio iſta.in
prin. de uerbor.oblig.& in §.ſi quis aliũ.inſt.de
inutilib.ſtipul.& utrobique plene notatur;attñ,
quia ſtipulatio de rato eſt p̃toria, promiſſor effi
caciter tenetur,ita ut nõ ſecuta ratificatione te-
neatur ad oẽ intereſſe ſtipulatoris dãni,& lucri.
l.1.& 2.& melius in l.ſi cõmiſſa.ff.rem.rat.hab.
Cin in l.1.q.7.C.de procur. Ange. Aret.in d.§.ſi
quis aliũ.in 2.lim. Iaſ.d.l.ſtipulatio iſta.n.4. Par.
conſ.109.nu.15.& inf.& conſ.ſeq.n.3. Augetur,
quia d. Guidus in re præſenti non ſimpliciter p
miſit de rato pro d. Torquato,ſed addidit: aliàs
de ſuo proprio teneri uoluit, & ad oĩa dãna, &
intereſſe. Vade res uř expedita, ut non ſecuta ra
tificatione Torquati teneatur de proprio ad dã
na,& intereſſe.d.l.ſtipulatio iſta,verſi. at ſi quis.
& uerſi. ver ſa vice. Iaſ.ibi in 8.fallen. Socin.in fal
len.401. Paris.conſi.110.nu 5.
7 Verum,quia promiſsio de rato nõ fuit directa
verſus Tarquiniũ,ſed verſus Pompeiũ aliũ fra-
trẽ,proinde reor ego promiſſionem hanc nõ eſ
ſe opitulari Tarquinio,ut Guidus ſibi teneatur:
ex regula probata,ꝙ pactum,& promiſſio obli-
gatiua quoad unũ nõ trahit ad alterũ.l.& hrdi.
§.fi.l.ſi vnus.§.ante oĩa.ff.de pact.l.ſi pactũ. ff. de
prob.& l.ſi ita.ſtipulatus.§.Griſog.ff.de ver.obl.
Bart.in l.qui Romæ.§.duo fratres. ff.de uerbor.
8 obl.Inde euenit,ut ſocietas contracta cum uno
non intelligitur cõtracta cum ſocio illius.l.nam
ſocii.ff.pro ſoc.l.licet.§.2.ff.de verb.ſig.l. cõſilii.
§.1.ff.de reg.iur.Oldr.conſ.234. Alex. conſ.139.
n.5.Cra.492.n.3. Antecedẽs aũt deducit; nã di-
uiſio fuit facta,nominatim ĩter Põpeiũ ex una,
& inter Tarquiniũ,et Guidũ p Torquato ex al-
tera,vt Põpeius tertiam ſuam portionem ſeiun
ctam,& ſeparatam ab aliis duabus portionibus
Tarquinii,& Torquati haberet;uñ ex bonis fa-
ctæ fuere tres partes,una fuit aſſignata Põpeio;
aliæ aũt duę partes ex cõi,& pro indiuiſo remã
ſerunt inter Tarquiniũ,& Torquatũ:nimirũ p
Torquato promiſit Guidus penes Põpeium,cu
ius intererat diuiſiones firmas manere;qa par-
tem ſuam receperat:nullũ aũt intereſſe occur-
rit,quoad Tarquinium cũ Torquato; quia iſtæ
duæ partes teſtarunt indiuiſæ. Quare cum Tor-
quatus non improbet diuiſiones quoad partem
Põpeii, immò ratas habeat, nulla quippe actio
competit Tarquinio.cui Guidus non promiſit.
9 Adeò ut nõ ſit opus ingredi difficultatem, an
promittens de rato pro aliquo,quo caſu uř pro
miſiſſe ſe facturum,& curaturum, & proinde

in prætoriis ſtipulationib.tenetur, quia factum
proprium uideatur promiſiſſe: ad.l.quoties qs
ff.de uerb.obl.ſi oẽm diligentiam,& experimẽ
tum fecerit,ut ille ratũ habeat,eo nolente, ex-
cuſetur a pœna,& intereſſe,de qua re ampliſſi-
me per Pariſ.in d.conſi.109.& 110.in 1.in quib.
utrobiq; concludit promiſſorem excuſari,quia
difficultas excuſat a mora,conſequentur a pœ-
na,& intereſſe.l.ſi uehẽda.§.pen.ff.ad leg. Rho.
l.1.§.iubet,uerſ.perſona.ff.de collar. bon.plenè
Bar.& doct.in l.cõtinuus.§.illud.ff.de uerb.obl.
niſi ſtipulator in omnem euentũ ſibi cauiſſet:
& deciſum fuiſſe pro promiſſore in ſacro Cõſi.
Neapol.tradidere Afflict. deciſ. 395. & pulchrè
poſt eum Gramm.q.2.poſt deciſiones, & nouiſ
ſimè Hieron.Gab.conſ.131.lib.2.

Ad quartum facto compromiſſo uoluntario
inductam eſſe nouationem auctoris liberato-
riam,eſt tex.ſatis uulgatus,in l ſi dictum.§.ſi cõ
promiſſero.ff.de euict.ubi Bar. & cæteri alii Bal.
in l.litera.nu.10.C.de ſent.& interlocu. Alex.&
Iaſ.n.11.in l. ſi domus.§.de euictione.ff.de leg.1.

S V M M A R I V M.

1 *Quilibet in iudicio reputatur habilis,ſi expreſſim prohibi tus non ſit.*
2 *Minor ſolus in iudicio eſſe nequit,ut nec naturaliter,nec ci uiliter obligetur.nu.3.*
4 *Iudicium cum minore agitatum eſt ipſo iure nullum. & nu.99. Nec conualidatur,licet minor fideiuſſores præ-ſtitiſſet.nu.4. Idem eſt,etſi minor cauſam agitauerit cũ procuratore a ſe conſtituto,ſine tñ auctoritate curatoris.*
6 *Minores poſſunt quidem ſuam conditionem meliorẽ per ſe facere,non item deteriorem.*
7 *Dictio,ſi,conditionem facit.*
8 *Conditione non impleta omnia corruunt.*
9 *Conditio formam inducit.*
9 *Formiſſa omiſſa,actus irritus eſt,& nullus.*
10 *Qualitates requiſitæ a ſtatuto ſunt de forma, & ſubſtan-tia,ac proinde,ſi non interuenerint actus nullus eſt.*
11 *Omiſſio formæ etiam in minimo totum uitiat.*
12 *Exceptio non ſeruatæ formæ opponi ſemper poteſt,etiam aduerſus ſtatutum reiiciens omnes exceptiones.*
13 *Vbi eſt deciſio ſtatuti,inanis eſt omnis diſputatio.*
14 *Statutũ anullãs iudicia agitata cũ minorib.æqtiſſimũ eſt*
15 *Vbi eſt eadem ratio,& idem ius eſſe debet.*
16 *Proteſtationes,& reſeruationes defendunt, & conſeruant iura proteſtantium.*
17 *Verba præſertim,maxime,potiſſimum,& id genus alia, quid ſignificent.*
18 *Exceptio minoritatis a minoribus quandocunque obiici poteſt ad inualidandum proceſſum,tametſi extaret ſta-tutum excludens omnes exceptiones,nu.19.*
20 *Minor ætas probatur ex ſcriptura patris. Et quoque ex in ſtrumento tutelæ,uel curæ.nu.21.licet defectu ſolenni-tatum impugnaretur.nu.22. nu.24.*
23 *Res iudicata pro ueritate habetur. Et vim legis obtinet.*
25 *Confeſſio facta in poſitionibus probat contra ponentem.*
26 *Si ſtatutum in actu minoris requirat præſentiam,& con-ſenſum proximiorum,& illi non interuenerint, ſed alij remotiores,actus nullus eſt.*
27 *Statutum etſi ſimpliciter exigat conſenſum agnatorum, intelligitur de proximioribus.*
28 *Iudex iurans ſeruare ſtatuta tenetur ſeruare ſtatutũ,quod annullat contractus, etiam iuratos factos non ſeruatis certis ſolennitatibus.*
29 *Iudex iudicans contra ſtatuta grauiter peccat.*

30 *Ius retrahendi conceſſum agnatis ex ſtatuto quandocunque maluerint, ſpatio triginta annorum tollitur, & extinguitur, & nu. 101.*

Dictio qſicunque ſpacio 30. annorum terminatur. eo. n. 30

Triginta annorum ſpatio, tollitur omnis actio competens priuato contra priuatum eod. nu. 30.

31 *In retractu tempus connumeratur de momento ad momentum, & nu. 102.*

32 *Remedium præſcriptionis æquum eſt, & etiam in foro cõſcientiæ obſeruandum.*

Iudices, qui ex æquo, & bono cauſas diffiniunt, non poſſunt reijcere exceptionem præſcriptionis. eod. nu. 32.

33 *Inſtrumenta publica plenam probationem, rem certam, & notoriam faciunt.*

34 *Super augmẽtis pretiorũ non eſt locus retractui. & n. 104*

35 *Conſuetudo, uti quid facti non præſumitur, ſed probanda eſt. & nu. 44.*

36 *Teſtes de conſuetudine teſtimonium dicentes formiter deponere debent, alioqui minime probant.*

37 *Conſuetudo in ſpecie illius caſus, qui uenit in controuerſiã probanda eſt.*

38 *Probatio conſuetudinis difficilis eſt, & pene impoſſibilis; cum pleraque exigantur.*

39 *In probanda conſuetudine deduci debet, & a teſtibus deponi, ita factum fuiſſe uigore conſuetudinis.*

40 *Non creditur teſtibus ſimpliciter dicentibus, ita uidiſſe obſeruari.*

41 *Teſtes in probanda conſuetudine conteſtes in ſingulis actibus eſſe debent.*

42 *Depoſitum non integrè factum nullum eſt, & deponentem non releuat. & nu. 105.*

43 *In retractu præſcriptio incipit currere, eodem die, quo factus fuit contractus.*

45 *Conſuetudo ſtrictiſſimę interpratationis eſt.*

Conſuetudo non extenditur de loco ad locum, nec de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam eod. nu. 45.

46 *Doctori atteſtanti de conſuetudine quomodo, & in quibus credatur. & nu. 47.*

48 *Agnatus retrahens tractat de lucro captando, poſſeſſor vero de damno euitando. & nu. 90.*

49 *Benignior eſt interpretatio, quæ ſumitur pro eo, qui agit de damno euitando.*

50 *Poſſeſſor citari debet ad recipiendas pecunias in tali loco, & depoſitum fieri uidendum in caſu recuſationis.*

51 *Pecunia integrè, & legitimè reo conuento prius offerenda eſt, alias depoſitum nullum remanet.*

52 *Nulla fortior probatio reperitur, quam propria confeſſio aduerſarij.*

53 *Exceptio falſi procuratoris opponi poteſt, etiam poſt ſententiam ad annullandum omnia retro acta.*

54 *Quod in proceſſu non legitur, in eo factum non eſſe, aut non contineri dicitur.*

55 *Depoſitum purè, & liberè fieri debet.*

Qui in retractu pretium tantum obtulit, non uero depoſuit minimè obtinere poteſt. eod. nu. 55.

56 *Vbi opus eſt facto, uerba non ſufficiunt.*

57 *Verba, dato eodem precio, ſunt ablatiui abſoluti.*

58 *Ablatiui abſoluti conditionem important.*

59 *Conditio prius impleri debet, quàm locum hẽat diſpoſitio.*

60 *Ante conditionis euentum actio non competit.*

61 *Statutum excludens omnes exceptiones, non cenſetur excludere exceptionem conditionis non impletæ.*

62 *Conditio, quæ inducitur ex ablatiuis abſolutis, maiorem uim habet diſponendi, quam aliæ conditiones.*

63 *Ablatiui abſoluti prolati ab eo, qui habet facultatem diſponendi, diſpoſitionem inducunt.*

64 *Verbum dare non niſi in uera, & reali traditione, & conſignatione uerificari poteſt.*

65 *Pro nomen, eodem, perſonalitatem quandam demonſtrat.*

66 *Verbum, integrè, omnem plenitudinem ſine aliqua minima diminutione ſignificat.*

67 *Poſt tempus a lege ad quidpiam agendum præſcriptum nemo amplius auditur.*

68 *Quod certo tẽpore permittitur, poſt illud cẽſetur prohibitũ*

69 *Quando aliquid debet adeſſe, uel abeſſe certo tempore, tempus illud duntaxat inſpicitur.*

70 *Vbi copulatiuè duo requiruntur, non ſufficit unum.*

71 *Scientia præſumitur ex uicinitate, & coniunctione, & ex qualitate rerum.*

72 *Ignorantia non prodeſt illi, qui penes ſe hẽt inſtrumentũ.*

73 *Præſcriptio currit in retractu tam ignorantibus, quã ſciẽtibus, & etiam minoribus ſine aliqua ſpe reſtitutionis in integrum. & nu. 103.*

74 *Præſcriptio 40. annorum excludit omnem reſtitutionem ex capite ignorantię.*

75 *Nemo poteſt in parte ſtatuti ſe fundare, & in parte impugnare.*

76 *Contra eũ, qui vtitur ſtatuto, poteſt de eodẽ ſtatuto excipi.*

77 *Statuto vtens ſeipſum ſubijcit ſtatuto.*

78 *Inter ſtatutum, & factum nihil diſcriminis.*

79 *Statuta præſumuntur fuiſſe uſu recepta, & in uiridi obſeruantia.*

80 *Statutum ſemper ſtat, & loquitur.*

Statutum non tollitur per non vſum, ſed per contrarium vſum. eod. nu. 80.

81 *Vbi eſt caſus ſtatuti nulla ſubeſſe poteſt dubitatio.*

82 *Conſuetudo contra legem, vel ſtatutum, debet eſſe præſcripta ſpacio longi temporis.*

83 *Emptor non tenetur partem tantum reuendere.*

Retrahens, qui ſolam partem redimere vult, non auditur. eod. nu. 83.

84 *Retractus, traditio rerum, & venditio factum continent, & obligatio eſt indiuidua.*

85 *Verba pro terris, pro eo ſunt, & accipiuntur, ſi dictum fuiſſet pro omnibus terris.*

86 *In indiuiduis vtile per inutile vitiatur.*

87 *Depoſitio pecuniæ res indiuidua eſt.*

Defectus unius tantum nummi totum depoſitum uitiat. eod. nu. 87.

88 *Indiuidua res dicitur forma.*

Forma nec in parte omitti poteſt. eod. nu. 88.

89 *Quem de euictione tenet actio, eundem agentem refellit exceptio.*

91 *In dubio pronunciandum eſt contra illum, qui agit de lucro captando.*

92 *Dubia res dicitur, quando ſunt rationes hinc inde.*

93 *In dubio pro poſſeſſore pronunciari debet.*

94 *Iuris eſt præſumptio, poſſeſſorem ius in re fouere.*

95 *Beati dicuntur poſſidentes.*

96 *In dubio pronunciandum eſt pro reis conuentis.*

97 *Iura promptiora ſunt ad abſoluẽdũ, quam ad condẽnandũ.*

98 *Iudices potius errare debent in abſoluendo, quam in condemnando.*

100 *Præſcriptio non interrumpitur per acta nulliter geſta.*

Adſit Deus.

Conſilium LXXV.

PErmultę sũt rõnes, & fundamẽta, qb. abſq; ulla protius hęſitatione rũdẽdũ eſt, depoſitũ fra-

fratrum actorum iure agnatitio factum ex ſta-
tuto, parteve de præſentando Feltrienſi contra
D. Ioannem Victorem Scalabrinum omnino
reuocandum fore, atq; ita ipſum D. Scalabrinũ
a tali moleſtia abſoluendum, & liberandum.

Primo loco, cum ipſe D. Ioannẽ Victor fue-
rit, & adhuc ſit minor annis 25. plane cõſtat oĩa
acta, & actitata quoad eius præiudicium, & in-
tereſſe fuiſſe, & eſſe nulla, quippe cũ in iudicio
fuerit abſq; curatore; atque ideo nõ niſi ſnĩam
abſolutoriam rectè dici poſſe. Licet namque in
hac materia edictum prohibitorium ſit, nẽpè
1 † quẽlibet in iudicio reputari habilẽ, qui expreſ
sè prohibitus nõ ſit, ut inſt. per quas perſon. age
re poſſ. in prin. ubi Ang. & in c. 1. de proc. in 6. va
rias tñ perſonas uarijs ex cauſis prohibitas iudi-
ciorum ve incapaces reperiri, potiſſimũ aũt mi-
2 nores 25. annis † fragilitate conſilii natura pro-
ueniente ſolos in iudicio eſſe non poſſe, ẽt doli
3 capaces; adeo vt nec naturaliter, nec ciuiliter † o-
bligent; ſed iudiciũ ſic agitatum eſſe ipſo iure
nullũ. l. 2. C. qui legi. perſo. l. præſes. C. quõ, & qñ
iud. gl. Bar. Caſt. & cæteri inſt. pen C. ſi aduer. rẽ
iud. Copioſè Vant. tract. de nullit. tit. de nulli. ex
defect. habil. ſeu mand. nu. 28. & infra. Rol. cõſi.
25. nu. 25. lib. 2. Pancirol. conſ. 21. nu. 5. Ioſeph Lu
dou. deciſ. Perui. 56. Menoc. conſ. 478. nu. 23. pul
chrè, D. Peregr. conſi. 9. nu. 1. lib. 2. conſi. 70. nu.
30. & infra lib. 3.

Quod adeò uerũ eſt, ut ẽt obtineat, tametſi
ipſi minores fideiuſſores præſtarent, quia nihi-
4 lominus non conualidaret iudiciũ † contra eos
agitatum: cum. n. nullo modo obligentur, nec
fideiuſſores poſſunt accedere. l. cum lege. ff. de
fideiuſſ. l. 2. §. 1. ff. qui ſatiſd. cog. per quæ iura ita
nominatim Vanti. d. tit. nu. 29.

Et idẽ eſt, licèt minores cãm agitauerint cũ
5 procuratore ab ipſis cõſtituto, ſine tñ † auctorita
te curatoris. Gui. Pap. q. 494. Vãt. pcit. loco n. 35.

Vniuerſimque, iure proditum eſt, ut mino-
6 res per ſe ipſos † eorũ ſtatũ, & conditionẽ melio
rem quidẽ facere poſſint, non aũt deteriorem.
l. 1. ff. de minor. & ad rem hanc Tiraq. de retr. li
gnag. §. 1. gl. 13. nu. 25.

Vt quã cum maximè ſuperiora, hic locũ uen
dicant, cùm pclarè ſancitum ſit ex ſtatuto Fel-
trienſi lib. 3. rub. 22. tũc demum minorẽ 25. ann.
& maiorẽ quatuordecim eſſe poſse in iudicio,
ſi fecerit ſe maiorẽ, & iurauerit. ꝙ uelit habere
ratũ, & ſuſtinere iudicatum. Verba ſtatuti hæc
ſunt: Statuimus, quòd maior 14. annis poſſit eſ
ſe in iudicio faciẽdo ſe maiorem, & iurando, ꝙ
uelit habere ratum, & ſuſtinere iudicatum: &
hoc, ſi iurauerit coram Rectore præſentibus, &
conſentientibus duobus ex ſuis proximioribus.
Illa. n. verba, & hoc, ſi iurauerit, potiſſimùm per
7 dictionẽ illam, ſi, conditionem † ſignificant, &
important. l. 1. vbi Bar. ff. de condit. & demonſt.
Corn. conſ. 65. col. 2. lib. 4. qui dicit hoc eſse no-
tiſſimum, Tiraq. de retr. conuen. §. 2. gl. 1. nu. 3.
Menoch. conſi. 15. nu. 14. D. Peregr. conſi. 77. nu.
47. Conditione autem non impleta, clarum eſt,
8 omnia † corruere, nullumque effectum quẽuis
actum ſortiri poſse, l. qui hæredi. §. Plautius. ff.
de condit. & demon. ubi Bar. & Soc. Alex. conſ.
75. in fine lib. 7. Tiraq. de retr. conuen. §. 2. gl. 1.
nu. 3. & infra. Pancirol. conſi. 77. num. 8. uberius
Mant. de coniect. vlt. volun. lib. 11. tit. 16 num. 5.
cum ſeq. D. Peregr. conſ. 47. nu. 9. conſ. 77. n. 48.
lib. 1. Et inquit Sarmi. lib. 2. ſelecta. inter. c. 3. ſub
nu. 5. cõditionem formam inducere, qua omiſ
9 ſa † actum irritum eſse, & nullum: latius Tiraq.
in terminis ſtatuti de retr. conuen. §. 2. glo. 7. nu.
3. & infra, Sequuntur Menoch. conſ. 15. nu. 14.
Carol. de Graſs. tract. de exceptionib. excep. 33.
nu. 5. & 6. D. Peregr. d. conſil. 47. ſub nu. 9. & ad
rem magis conſi. 77. nu. 48. lib. 1.

Generaleque eſt, qualitates requiſitas a ſtatu
to eſse de forma, & ſubſtantia, quæ ſi non inter-
10 uenerint, † actum nullum eſse. Bal. in l. compa-
rationes. C. de fide inſtru. Iaſ. in l. uniuerſa. C. de
precib. imper. offeren. Dec. conſi. 10. nu. 2. conſi.
222. nu. 2. quo loci præcisè in retractu loquitur,
latiſſimè autem Sebaſt. Med. tracta. de reg. iur.
pat. 2. regu. 7. ubi recenſet centum, & tredecim
ampliationes, Menoch. conſi. 388. num. 2. conſi.
541. ſub num. 3. D. Peregrin. conſil. 77. num. 46.
lib. 1.

Et quoque omiſſionem formæ in minimo
11 totum uitiare † firmant relati a Bru. tract. de for
ma, tit. de poten. & effect. formæ col. 33. uerſ. ſe-
cundo ampliatur. a Sebaſt. Med. de reg. iur. par.
1. reg. 5. nu. 35. regula 7. nu. 70. & a Menoch. cõſ.
441. ſub nn. 8. & nouiſſimè Petr. Mattheac. inſi
gnis Iuriſc. in comm. ad Rub. nu. 47. ff. de offic.
eius. in terminis verò retractus poſt multos Ti
raq. de retr. conuent. §. 4. gl. 6. nn. 31. ſubiiciens in
his, quæ ſunt de forma, nec parci ruſticitati, ſe-
xui, ætati, nec cuilibet qualitati, aut conditioni.

Exceptioque huiuſmodi non obſeruatæ for
12 mæ obiici ſemper poteſt. etiam contra † ſtatutũ
excludens omnes exceptiones. Bart. in l. diuus.
ff. de milit. teſta. Alex. conſi. 33. lib. 1. Dec. conſil.
356. col. 1. egregiè Carol. de Graſs. tract. de exce-
pt. except. 39.

Porrò, cum hanc habeamus ſtatuti deciſio
13 nem, inanis † videtur omnis diſputatio, ut inqt
Cephal. conſi. 138. nu. 20. lib. 1. cumulatè Rolan.
conſi. 99. nu. 22. cum plurib. ſeq. lib. 4.

14 Et huiuſmodi ſtatutum æquiſſimum eſse,
cum minores facile ſeducantur, aſtruunt Bal. in
l. 2. in quæſt. 9. C. de reſcin. uend. & Iaſ. in l. ſi mi-
nor. in prin. ff. de uerb. oblig.

Sententia etiam lata ab Excell. D. Vicario,
& ab Illuſtriſſimo D. Prętore confirmata inter
ipſum D. Ioannem Victorem reum conuentũ,
& aduerſarios actores, quæ ex capite minorita-
tis annullauit actum ceſſionis litis, non parum
ad rem pertinet, cum lata ſit inter eaſdem par-
tes nunc contendentes, & ex ea aperte colliga-
tur dicto D. Ioanni Victori ueluti minori nul-
lum actum præiudicialem fieri potuiſse, eandẽ
autem rationem eſse quoad alia uniuerſa acta,
quæ quouis modo illi præiudicialia forent, ea-
15 propter † & idem ius ſtatuendum: ad regulam
l. illud. ff. ad l. Aquil. l. a Titio. ff. de uerb. obligat.

Et cũ ipſe D. Scalabrinus petierit prædictum
actum annullari,(ſicq; factũ fuerit)cũ proteſta-
tione,& reſeruatione aliorũ iuriũ ſuorũ quorũ-
cũq; qualitercunq., & circa quæcunq:,ita ēt ꝓ
nullis habēda sũt q̃cunq. alia acta in uniuerſo ꝓ
ceſſu contenta,quæ quouis modo ipſi D. Scala
brino p̃iudicare poſsent: cũ ꝓteſtatio illa, & re
16 ſeruatio vtiq. † defenderint, & cõſeruarint oĩa
illius pura.l.nõ ſolùm.§.morte. vbi doctores.ff.
de ope.nou.nunc.l.3.§.1.ff quib.mod. pign. uel
hypoth.ſolui.tradunt Cacheran.deciſ.Pedem.
178.nu.2.Menoc.conſ.156.nu.42.conſ.710. ſub
nu.7.Bertaz.conſ.31.nu.31.

Immò præciſè eundem D. Scalabrinum in
ſua prima ſcriptura propoſuiſſe nullitatem om
nium actorum,apertiſſimè in ea legitur. Et li-
cèt in eadem ſcriptura addiderit,præſertim au-
tem actus nominatos eſſe nullos,non tamen ſe
quitur,quin & alij nulli ſint,& vigeat propoſita
nullitas omnium actorum: Illud enim verbũ
17 ſpetialmente,† Latinè, ſpecialiter, præſertim
maximè,potiſſimum, & huiuſmodi clare præ-
ſupponit nullitatem cęterorum quoque acto-
rum. Dec.in l.qui ſe patris.num.20.C.vnde lib.
Soc. iun.conſi.86.nu.9.lib.2.Tiraq. de priuileg.
piæ cau.priuileg.34.ad finem,Menoch. conſil.
69.nu.26.eleganter de his verbis,Garzoni. trac.
de lau.mer.iur.pagi.mihi 19. Laderchi. conſil.
100.ſub nu.7.

Et compertum eſt ſpeciatim eiuſmodi exce
ptionem minoritatis ex parte eorumdem mi-
18 norum ad inualidandum proceſſum † quando-
cumque opponi poſſe.l.licet. C. de procurator.
c.in noſtra.extra eod.tit.tradit poſt alios Vant.
tract.de nullit.proceſſ.tit.de nullit.ex defec. ha-
bilit.ſeu manda.nu.38.& num.133.quo in loco
addit eſſe communem opinionē. Et poſt Bart.
Crau.& alios relatos,ſcribit Borgni.tract.de Tu-
to.& Curato nu.29.actorem debere minorem
citare,ut legitimè compareat, aliàs iudiciũ pro
parte minoris eſſe eluſorium, & actorem ipsũ
condemnari in expenſis. Et obiici poteſt talis
19 exceptio, tametſi† extaret ſtatutum excludens
omnes exceptiones,ut poſt plurimos Carol. de
Graſſ.tract.de exceptio.except.38.

Ipſum autem D. Ioannem Victorem Scala-
brinum adhuc minorem eſſe certum eſt, &
20 probatur per notam illius natiuitatis † factam
manu patris prædefuncti.Menoch.de arbit. iu-
dic.caſu.116.num.4.Ioſeph Ludou.deciſ.Peruſ.
55.nu.16.D.Peregr.conſ.77.nu.18.lib.1.

Probatur etiam ipſa minor ætas ex inſtrumē
to,quo D. Scalabrinus uidetur creatus maior,ſi
21 cuti dicimus de inſtrumento tutelæ, † uel cu-
ræ.Ioſeph Ludou.poſt multos, d. deciſ.55.nu.
5.Menoch.conſ.427.in fine. Quod etiam proce
dit,licèt inſtrumentum ipſum defectu ſolenni
22 tatum † impugnetur.Menoch.conſil. 564. ſub
nu. 6.qui plures citat.

Et quoq. ex ſententia,quæ ratione minorita-
tis annullauit acta iuxta inſtantiam ipſius D.
Scalabrini,cum lata ſit inter ipſaſmet partes, in
eadem cauſa, & tranſiuerit in rem iudicatam;
23 Siquidem pro ueritate † habeatur.l.res iudica
24 ta.ff.de regu.iur.& uim legis † obtineat.l.nam
imperator.ff.de legib.

Neque hic ad rem facit,qui dictus D. Ioãnes
Victor Idibus Iulij 1604.videatur ſe maiorē fe-
ciſſe coram Excel.D.Vicesgerēte prætorio præ
ſentib., & conſentientib.D.Antonio,& Bartho
lomæo frattib.de Graphinis; is nãq; actus nul-
lus eſt,cum ſtatutũ requirat, quod ſint præſen-
tes,& conſentientes duo ex proximioribus:ete
nim ipſi Graphini nõ ſunt de proximiorib., cũ
potiſſimũ fuerit,& ſit D. Andreas Scalabrinus
patruus ipſius D.Ioãnis Victoris,qui ēt in eadē
domo habitat,ut in poſitionib.ipſiuſmet fratris
25 aduerſæ, q̃ pleniſſimã probationē † contra illã
faciunt.l.cũ precũ.C.de lib.cau.Maran. de ord.
iudici.tit.de poſit.nu.6.Paris.conſ.21.nu. 22.lib.
4.Menoc.conſ.199.nu.15.And.Gail.lib.1.obſeru.
79.nu.6.D.Pereg.cõſ.92.n.13.lib.2.Ex hoc nãq;
dũtaxat fundamento,ꝙ p̃ſens non fuerit, neq;
cõſentiens prædictus D.Andreas patruus,uelu-
26 ti † de proximiorib.actũ ipsũ creationis in ma-
iorē dicti D.Ioannis Victoris nullũ eſſe,multis
erudite oſtēdunt Menoc.cõſ.541.in 1. dubit. &
Bertaz.cõſ.25.nu.51.cũ ſeq.Immò,&q̃n ſtatutũ
ſimpliciter requirit conſensũ agnatorũ,debent
27 † eſſe ex ꝓximiorib., alioquin nõ eſt ſatisfactũ
ſtatuto,ueluti poſt ab eo relatos ſirmat Lãber.
trac.de cõtra.mulier.& minor.gl.11.nu.2.ſequit
Menoc.cõſ.388.nu.5.& rñdet D.Pereg.cõſ.73.
nu.45.lib.1.iudicē,q iurat ſeruare ſtatuta(ut hic
28 sēper fit)teneri ſeruare ſtatutũ,ꝙ annullat con
tractus,ēt iuratos factos non ſeruatis certis ſolē
nitatibus;quinimmò grauiter peccare, ſi aliter
29 † iudicaret,tenet Nau.in Man.c.25. ſub nu. 124.

Sed dato citra ueri noxiã,ꝙ hmõi actus ma-
ioritatis uirib.ſubſiſteret,attamen, cum factus
fuerit die 15. Iulii 1604. acta duntaxat poſtea fa-
cta dicerentur ualida;anteriora aũr haud dubie
nulla ſunt:nam illa D.Scalabrinus factus maior
non ratificauit, immò sēper dixit,& propoſuit
omnia quoad ſuũ præiudicium nulla eſſe. A
die autem contractus initi anno 1574. 3. Idus
Maii (ſuper quo contractu actores depoſitum
fundant) vſque ad diem 15. Iulij 1604. qua die ip
ſe, D. Ioannes Victor factus fuit maior (cum a-
lii actus anteriores,ueluti,vt dictum eſt, & pro-
batum euidenter ad nullum minime ſpectare
debeant) decurſi ſunt triginta anni,& ultra,qua
uel etiam ſola ratione clarum eſt actores audiē
dos non eſſe, licèt inſpiciendum eſſet tempus
dicti contractus 1574. quod tamen minime attē
dendum eſt,ſed tempora anteriora, de quibus
omnibus inferius dicemus. Sed nec ipſa dies,
15. Iulij 1604. ſpectanda uidetur, ſed ſolummo-
do dies 17. Iunij 1605. cum tali die tantum re-
produxerint actores indefinitè omnia in meri-
tis cauſæ contra D. Scalabrinum,cum antea agi
tatum ſolùm fuerit ſuper ualiditate,uel inuali-
ditate ratione minoris ætatis nonnullorum a-
ctorum ſpecialiter nominatorum; non autem
ullum uerbum factum fuerit ſuper depoſito,
meritiſque cauſæ.

Se-

Digitized by Google

Secundo loco, cum ſtatutum nullum tempus aſſignet, aut præſcribat ad retrahendum, ſed utatur uerbo illo quandocũque, certiſſimũ
30 eſt id ſolum fieri poſſe † intra triginta annos, & non ultra: quandoquidem eo tempore tollatur omne ius, omniſque actio competens priuato contra priuatum. l. ſicut. l. omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. & in indiuiduo ita firmant poſt multos Tiraq. de retr. lignag. §. 1. gl. 10. nu. 10. Lup. Geminian. in cõmentar. de vſur. & commer. illici. comment. 2. §. 3. nu. 98. Sfort. Odd. conſ. 1 t. num. 62. D. Peregrin. conſil. 65. num. 30. lib. 1. & uberrimè in fortioribus terminis Socin. iun. conſil. 145. lib. 1. & Menoch. conſil. 143.

Quod adeo verum eſt, vt neque per vnum diem poſt annos triginta quiſpiã retrahere poſ-
31 ſit, cum tempus connumeretur † de momento ad momentum. l. 3. §. minorem. ff. de minorib. l. pater. ff. de adulter. tradit Sarmi. li. 3. ſelecta. interpret. c. 5. nu. 4. & in ſpecie pleniſſimè Tiraq. de retract. conſangui. §. 1. gl. 11. nu. 20. eum ſeq. Moli. tomo 2. diſput. 370. col. 10.

Et hoc præſcriptionis remedium æquum eſ-
32 ſe, & in foro etiam † conſcientiæ ita obſeruandũ, ut nec iudices illi, qui ex bono, & æquo cauſas diffiniũt, oppoſitam de eo exceptionem reijcere debeãt in terminis retractus, & præſcriptionis triginta annorũ, firmiſſimè tenet Menoch. conſil. 143. num. 43. & ante eum Soc. iun. conſil. 145. num. 89. & infra lib. 1.

Fruſtra namque ſtatutum eſſet tempus conſanguineis (quod diximus eſſe triginta annorũ) ſi lapſus illius eos non excluderet, ſicuti nuncupatim ſcribit Tiraq. de retr. lignag. §. 1 gloſ. 10. num. 19. alios adducens.

Accedat, quod, quando aliquod ius alicui cõpetit, quod intra certum tempus acceptare debet, uel exercere, ſi permittit illud tempus labi, non acceptando, vel exercendo, cenſetur tacitè renunciare. l. ſi ea. C. qui accuſ. non poſſ. l. 2. C. in quib. cau. in integr. reſt. non eſt neceſſ. & per ea iura, & doctores, quos citat: ita in hac noſtra ſpecie retractus firmat Menoch. d. conſ. 143. nu. 42.

Atqui, a die uenditionum tranſacti ſunt triginta anni, ergo vel hoc fundamento omnino D. reus conuentus abſoluẽdus eſt, & liberãdus.

Minor propoſitio manifeſtiſsimè probatur ex inſtrumentis ipſarum uenditionum in proceſſu exhibitis, cum plenam probationem, tem
33 † certam, & notoriam faciant. Panciról. conſil. 159. num. 6. Menoch. conſil. 7. nu. 4. Sfort. Odd. conſ. 77. num. 6. D. Peregrin. conſil. 15. num. 27. libro 1.

Neque hic dicatur, inſpiciendum eſſe tempus, quo factum fuit ſupplementum pretii librarum centum 3. idus Maij 1574. ab illaque die præſcriptionem initium ſumere, non autem eſſe attendenda tempora uẽditionum anteriorũ; quoniam iure receptum eſt ſuper huiuſmodi,
34 additamento † non eſſe locum retractui, ſicuti in ſpecie reſpondit Menoch. conſil. 364. ſub nu. 51. & ſub num. 21.

Nec etiam quicquam officit, quòd aduerſarii conati fuerint probare extare hic conſuetudinem, quòd ſuper additionibus, & ſupplementis preciorum poſſint agnati retrahere, taleſq; cõtractus ex toto anteriores contractus uenditionum renouare, huic namque obiectioni multiplex ad manum extat reſponſio, & ſatisfactio.

Primo reſpondetur, conſuetudinem ueluti
35 quid facti † minimè præſumi; ſed ab eo, qui in illa fundamentum conſtituit ad liquidum probandam eſſe. c. 1. de conſuet. in 6. Borgni. de tutore num. 44. Menoch. conſil. 8. num. 16. conſil. 37. num. 9. Ioſeph Ludou. deciſ. Per. 62. nu. 25. Andr. Gail. lib. 1. obſer. 36. num. 16. Bettazol. cõſil. 93. num. 22. cum aliis ex ſententia omiſsis.

Sed tantum abeſt, vt caſu hoc probata rectè dici poſsit aliqua cõſuetudo, quæ alicui damno, aut præiudicio ſit ſuprapoſitæ cõcluſioni, vt immò palam ſit nullam legitimam probationem ſuperinde extare: etenim, licet tres teſtes ſuper hoc examinati uideantur deponere de allegata conſuetudine, attamen formiter de præſenti ca
36 ſu non loquuntur, ſicque fidem non † faciunt. Andr. Gail. lib. 2. obſeruat. 31. num. 15. Menoch. conſil. 8. num. 17. conſil. 37. nu. 39. doctè. & diffuſe Borell. conſ. 65. num. 27. & infra. probanda ſiquidem eſt conſuetudo in ſpecie illius caſus,
37 qui † uenit in controuerſiam. Crauet. conſ. 96. num. 4. Fuſc. in ſingu. litera C. ſingul. 117. Gail. d. obſeruat. 31. num. 15. in fine, Menoch. conſil. 54. nu. 37. Et ſanè difficilis eſt probatio conſue-
38 tudinis, † & quaſi impoſsibilis. Roch. de Curte tract. de conſuetu. ſuper c. vlt. in glo. vlt. in 3. concluſ. de conſuetu. Borgni. de tutore nu. 45. conſil. 65. numer. 26. quippe cum plura requirantur ad eam probandam, ut amplè per Roch. d. glo. vlt. & per Alex. conſ. 198. lib. 2. Pariſ. conſ. 27. lib. 2. Porti. conſ. 106. num. 63. Thob. Noni. conſil. 73. Connan. in commenta. iur. ciuil. lib. 1. cap. 10. num. 6. Ioſeph. Ludoui. deciſ. Peruſ. 62. num. 29 cum ſeq. Borell. d. conſil. 65. nu. 26. & infra. Ea hic nõ commemoro, cum apud eos facilè legi poſsint; ut certum ſit hos teſtes minimè aliquam probationem facere.

Secundo reſpondetur non ſufficere, quòd teſtes ipſi dixerint, ſic factum fuiſſe, & obſeruatum, quia deduci debebat ab actoribus, & a teſti
39 bus deponi ita factum † fuiſſe vigore conſuetudinis: ita poſt alios Crauet. conſ. 171. num. 14 cõſil. 197. num. 12. Menoch. conſ. 187. num. 57. Ioſeph. Ludou. deciſ. Peruſ. 62. num. 31. Nulla quippè fides adhibetur teſtibus, qui ſimpliciter di-
40 cunt ita uidiſse † obſeruari. Crauet. poſt plures citatos conſil. 134. num. 6. Ioſeph Ludoui. de loco.

Tertio, nihil ex eo probant ij teſtes, quia ſingulares ſunt, non enim in aliquo caſu concordant, cum tamen in probanda conſuetudine
41 † conteſtes in ſingulis actibus requirantur. Cacheran. deciſ. Pede. 99. num. 8. qui poſt multos relatos teſtatur hanc eſſe magis communem concluſionem; quam etiam fouent, & amplectuntur aliis quoque citatis Menochi. conſi

387.ſub num. 57. Ioſeph Ludoui. deciſ. Peruſ.
62.num.35. Andr.Gail.lib.2.obſeruat.31.nu. 16.
Borell.conſ.69. num. 29. D.Peregrin. conſil. 75.
ſub num.26.lib. 1.

Quarto loco, ſi etiam concederemus talem
conſuetudinem legitime probatam dici poſſe,
ut attendendum ſit tempus contractuum ſup-
plementorum precii, atque ideo tempus trigin
ta annorum cepiſſe currere die 13. Maii 1574.
qua factum fuit additamentum de libris centũ,
attamen & ex hoc clarum eſt ipſos actores mi-
nime obtinere poſſe, cum nihilominus integrũ
precium intra triginta annos, etiam a dicta die
13. Maii 1574. connumerandos non depoſue-
rint, quamuis omnino id facere tenerentur: ſi-
quidem depoſitum non integrè factum nullũ
42 ſit, & † depoſitantem non releuet. Ripa in l.
quod te. ff. ſi cert. pet. perpulchrè Rebuff. in l.
vni. in 6. nota. nu. 14. C. de ſentent. quæ pro eo,
quod intereſt, & alios citant Menoch. de arbitr.
iudi. lib. 2. cent. 3. caſu 232. num. 7. & Lup. in l. 2.
commen. 2. §. 3. num. 104. C. de pact. inter empt.
& uendit. Quod etiam procedit, ſi unus tantũ
nummus deſit; ſicuti latè admodum compro-
bat Tiraq. de retrou. conuent. §. 4. glo. 6. nu. 23.
cum ſeq. ſequitur Menoch. conſ. 756. num. 10.
Quodque etiam obtinet, tametſi per errorem
integrum precium non fuerit depoſitatũ, quia
error qualiſcũque is ſit emptori nocere nequit:
ita ſpeciatim Tiraq. d. loco num. 30. qui ſubii-
cit, nec etiam parci errori ruſticorum, mulierũ,
militum, minorum, vel aliorũ huiuſmodi, qui-
bus alias facile parcitur; ideo caueat (addit idẽ
Tiraq.) offerens, & conſignans, ne erret, ne ſe
exponat periculo eius facultatis redimẽdi amit-
tendæ. Quæ etiam luculentiſſimè probantur in
pluribus locis noſtratis ſtatuti, partiſue de præ-
ſentando. Quòd autem integrum precium in-
tra triginta annos depoſitatum non fuerit, luce
ſplendidius eſt: integrum precium, ut ex inſtru
mentis colligitur, aſcendit ad ſummam librarũ
4480. intra uerò triginta annos, etiam computã
dos, ut dictum eſt, a dicta die 13. Maii 1574. quo
factum fuit inſtrumentum additamenti precii
librarum centum, depoſitatæ duntaxat fuerunt
libræ ipſæ centum nempè 8. Cal. Aprilis. 1604.
& 4. No. Maij eiuſdem anni libræ 920. quæ in to
tum faciunt ſummam librarum mille, & nigin-
ti, cum tamen debuiſſent deponi libræ 4480. cũ
tanta ſit ſumma pecuniæ contentæ in inſtrumẽ
tis: adeò ut libræ 3460. non fuerint depoſitatæ
intra triginta annos: quo fit, ut extra omnẽ pror
ſus hæſitationem ſit tale depoſitum penitus
nullum.

Et nihil intereſt, quòd ultra libras ipſas mille,
& uiginti depoſitatæ legantur die 13. Maii. 1604
aliæ libræ 300. quoniam non dicuntur depoſita
tæ intra tempus triginta annorum: cum enim
contractus fuerit celebratus die 13. Maii. 1574.
43 eadem die cæpit † currere preſcriptio, tempus ſine
anni, qui ſanè annus dicitur finire die 12. Maii cu
iuſcunque anni ſequentis: ita infinitos propè ſic
in ſpecie tenentes congerit Tiraq. de retract. li-
gnag. §. 1. gloſ. 11. num. 20. & hanc dicit eſſe com
munem opinionem Corne. conſ. 279. col. 2. uer
ſic. quicquid autem lib. 4. ſic quoque in indiui-
duo eum, qui ex ſtatuto, uti agnatus facultatem
habet redimendi intra triginta annos teneri pre
tium deponere ante diem, qua celebratus fuit
contractus, nec eadem die in capite triginta an-
norum precium præſentare poſse, & ſi præſen-
tauerit, depoſitum nullum eſse, cũ decurſa ſit
præſcriptio triginta annorum, firmat Menoch.
conſ. 364. num. 23. & infra.

Et licèt concluſionem iſtam contraſtare ui-
deatur ipſe Tiraq. loco præcitato, ab ea tamen
ueluti communi ex atteſtatione Cornei relati,
& quam etiam tenet Menoch. d. conſil. 364. nu.
23. recedendum non uidetur.

Præterea mouetur Tiraq. duobus fundamẽ-
tis, quæ nihil ad rem pertinent.

Vnum eſt, quia, (ut ipſe dicit) de conſuetu-
dine ſic ſolet obſeruari, ut dies celebrati contra-
ctus non computetur in termino.

Alterum, quia in dubio ſumenda eſt beni-
gnior interpretatio, at benignius eſt, (addit) ne
quis lapſu unius diei excludatur a iure ſibi com
petente.

Primum fundamentum in caſu, quo de agi-
mus, inane eſse uel ex eo probatur, quod hic mi
nimè de hac conſuetudine liquet, ſed probari
44 † debuiſset. ita multis probant D. Menoch. cõſ.
344. ſub num. 37. & 38. & D. Peregrin. conſ. 22.
45 num. 24. cum ſeq. lib. 1. Nec mirum, cum † con-
ſuetudo ſtrictiſſimæ interpretationis ſit, nec ex-
tẽdatur de loco ad locum, de caſu ad caſum, nec
de perſona ad perſonam. Petr. Fanter. de ſpon-
ſio. mercator. par. 3. num. 1. latius Cephal. conſ.
26. num. 17. & infra lib. 1. Menoch. de recuper.
poſſeſſ. remedio. 15. nu. 563. cum ſeq. Bertazzol.
conſ. 27. num. 18.

46 Nec creditur doctori † atteſtãti de conſuetu-
dine, cum facti ſit, & probatione indigeat; ſicuti
poſt prope infinitos citatos ſcribit Anton. Gabr.
lib. 1. communi. concluſ. tit. de probatio. concl. 4.
num. 1. uerſ. contrariam ſententiam & idem fir
miter tenent Menoch. conſ. 238. nu. 20. Bertaz-
zol. conſ. 93. num. 22. D. Peregrin. conſ. 22. num.
25. lib. 1.

Nec obſtat, quòd atteſtatio doctorum de cõ
47 ſuetudine, & vſu ſaltem præſumptionem † fa-
ciat, quæ operatur, vt tranſeat onus probandi in
aduerſarium, prout hanc eſſe communem reſo
lutionem poſt multos citatos teſtãtur Laderch.
conſ. 202. num. 4. D. Peregr. conſil. 11. num. 30.
uerſ. rurſus in re hac. lib. 3. quoniam, id ſic acci-
pitur, ut tantum obtineat quoad conſuetudinẽ
illius fori, ſeu curiæ, de qua doctores teſtantur,
ſecus autem quoad conſuetudinem vniuerſalẽ:
ita poſt alios declarant Antoni. Gabr. d. concluſ.
4. nu. 2. Menoch. præcitato conſ. 238. num. 23. &
eruditè Ioſeph de Ruſt. tract. an, & quando li-
be. poſi. in condit. uolen. lib. 1. cap. 11. par. 2. num.
74. ſanè (ut ex ſententia Bologne. relati inquit
Menoch. d. conſ. 238. ſub num. 19.) immodica eſ
ſet audacia, quod aliquis doctor aſſereret vni-
uerſi

uerſi terrarum orbis aliquam eſſe conſuetudi-
nem,quaſi quod uerſatus fuiſſet in omni loco,
in omni curia, in omni foro.

Alterum patitur, & ſecundum fundamentũ
Tiraq.non obſtare, immò facile retorqueri poſ
ſe,vel inde ſatis oſtēditur, quòd conſanguineus
48 ueniens ad rettactum tractat. † de lucro captã-
do,poſſeſſor uerò de damno euitando, ſicuti
ſcribunt poſt alios Tiraq. ipſe de retr. lignag. §.
35.gloſ.4.ſub num. 27.& ſub num.45. Menoch.
49 cõſ.568.num. 13. Benignior autem eſt † inter-
pretatio, quæ ſumitur pro eo, qui tractat de
damno euitando contra illum,qui agit de lucro
captando. Deci. in l. non debet actori.ff.de reg.
iur. Panciról.conſ. 42.num. 12. & in hac ſpecie
Menoch.d.conſ.568. ad finem.

Rurſum tot modis Tiraq. ſuam opinionem
limitat,ut ferme indiſtinctè re,& effectu potius
contrariam ſequi uideatur.

Et etiam nullo negocio planum fieret plu-
res ex ipſis limitationibus huic caſui conuenire.

Dato quoque citra ueri noxiam, quòd dictæ
libræ 300.dici poſſent depoſitatę intra triginta
annos, attamen cum de tali depoſito nulla da-
ta fuerit notitia D.Ioanni Victori reo, conuen-
to, nec in termino,(quod fieri debuiſſet eadem
die,qua depoſitatæ fuerunt, ſi uera eſt alia opi-
nio, quam in hoc caſu improbamus) nec extra
terminum triginta annorum, cum nunquam
data fuerit, abſolutum eſt tale depoſitum ipſi
D. Scalabrino aliquod præiudicium minimè af
ferre potuiſſe, aut poſſe; nullumque e contra-
rio beneficium actoribus: quò namq; aliquod
depoſitum cuipiam nocere poſſit,ei omnino in
timandum eſt; cum notiſſimum ſit poſseſſo-
50 rem † citari debere ad recipiendas pecunias in
tali loco, & depoſitum fieri uidendum in caſu
recuſationis:ſicuti accuratè tradit Lup.tract. de
uſur. & commer. illici.comment.2.§.3. ſub nu.
51 105. immò prius † pecuniam integrè, & legiti-
mè reo conuento offerendam eſſe,alias depoſi-
tum uel ex hoc nullum eſſe reſpõdit Menoch.
conſil.364.nu. 25. & diffuſius ante eum Tiraq.
de rett.lignag.§.9.glo.ult.num.5.

Solummodo legitur de tali depoſito librarũ
300.datam fuiſſe notitiam D. Andreæ Scalabri
no patruo ipſius D.Ioannis Victoris,quod nihil
ad rem pertinet,cum(præter alia,quæ in re aper
tiſſima omittuntur) ipſimet aduerſarii in pro-
ceſſu dixerint,propoſuerint, & confeſſi ſint ip-
ſum D. Andream non eſſe perſonam legitimã
pro dicto D. Ioanne Victore: huiuſmodi nam-
que confeſſio contra illos omnimodam proba-
52 tionem facit: cum nulla † fortior in iure proba-
tio ſit, quàm propria partis aduerſę confeſſio. l.
1.& l.certum.ff.de confeſs.l. qui de inofficioſo.
ff. de inoff. teſtam. l. generaliter. C. de non nu-
mer. pecun. & tradunt Panciról.conſil. 57.nu.6.
Ioſeph Ludoui.deciſ.Peruſ. 33.nu. 10. Menoch.
conſ.380.ſub nu.10.

Ecceptioq; hæc falſi procuratoris poteſt op-
53 poni † in quacunque parte iudicii,& etiam poſt
ſententiam latam ad inualidandum, & annullã
dum omnia retroacta.glo.& Iaſ. in l.licèt. C. de
procura. Vanti. tract. de nullit.ex defec. habilit.
ſeu manda. nu. 59. & infra,qui teſtatur de com-
muni, & tit. quib. mod. ſenten. nullæ repar.
poſs nu.91.Gail. lib. 1. obſer. 47. qui excellenter
tradit falſum procuratorem potiſſimum tribus
modis dici. D.Peregrin.conſil.97.num.1.cũ ſeq.
libr.3.

Et quod nulla facta fuerit intimatio ipſi D.
Ioanni Victori, ſatis ex inſpectione proceſſus
54 † probatur, cùm in eo minimè legatur.c. cum
ad ſedem.de reſtitut.ſpoliat. & ſcribunt poſt a-
lios Cephal. conſ.144. lib. 1. Menoch. conſ.199.
num.3.D.Peregrin.conſ.78.num.18.lib.2.conſil.
29.num.16.lib.3.

Licet etiam ipſæ libræ 300.ritè dicerētur de-
poſitatæ in termino triginta annorum,attamen
adhuc integrum precium non fuiſſet depoſita-
tum,integrum enim precium (vt diximus) eſt
de libris 4480.& intra triginta annos(computa-
tis etiam dictis libris 300.quæ tamen iure com-
putandæ non ſunt)depoſitatę ſolummodo fuiſ
ſent libræ 1320. vnde repetiantur, & ſint libræ
3160. quæ non fuerunt depoſitatæ intra termi-
num triginta annorum.

Neque hoc loco quicquam officit.proteſta-
tio addēdi,& detrahendi facta per actores, quo
55 niam depoſitum integrè, purè, & † liberè ſine
aliqua conditione, & reſeruatione fieri debet,
vt per Menoch.de arbitr. iudi. caſu 232. nume.
40. & in ſpecie ſuper retractu eum obtinere nõ
poſſe,qui precium tantum obtulit,non uero de
poſuit,firmat poſt alios Menoch.conſ. 756. nu.
56 6. ubi namque opus eſt † facto, uerba non ſuffi
ciunt.gloſ. in c. paſtoralis. in uerbo ac præſtare.
de offic. ordin glo.in c. vt circa in uerbo præſti-
to.de elect.in 6.& punctualiter Negulanti.tract.
de pign. in 2.par.3.memb.5.par.prin.nu. 1.& 2.

Et ipſummet quoque ſtatutum expreſſe di-
ſponit retrahere intendentem re uera,& cum
effectu deponere debere integrum precium ex
illis uerbis,poſſit dato eodem precio uendicare.
57 uerba enim illa,dato eodem † precio, ſunt abla
tiui abſoluti, ut nominatim Socin. iun. conſil.
66.ſub num.6.lib.2.Menoch. conſ. 644. num. 5.
58 qui quidem ablatiui abſoluti† conditionem im
portant, & ſignificant.l. a teſtatore.ff.de condit.
& demonſtr. Socin. iun. in Rubr.num.10.& in-
fra. ff.ſol.matr.& d.conſil.66.num.6 Cacher.de-
ciſ. Pedem.165.num.12. Menoch. pręcit. conſi.
644.num.6.conſil.792.ſub num.10.Sforz. Odd.
59 conſi. 69.num.47.porrò conditio † prius imple
ri debet,quàm locum habeat diſpoſitio,ut ſcri-
bunt affluenter Menoch. conſil. 131.& conſil.
134.D.Peregr.tract.de fideicommiſs. art.63.nu.
9. & conſil. 53.num.30.lib.1. Non enim ante cõ
ditionis euentum,liquidationem,aut probatio-
60 nem † competit actio,ut exquiſitè per D.Pere-
grinum d.art.63.ſub num.9. Vt neque etiam hu
iuſmodi exceptio conditionis non implete cen-
61 ſeatur † reiecta a ſtatuto reiiciente omnes exce
ptiones, ut accuratiſſimè per Carol. de Graſs.
tract.de exceptio.except. 33.debuiſsent proinde
acto-

Digitized by Google

actores ſe huic conditioni a ſtatuto tequiſitæ
paruiſſe.l.ſed etſi.ff.de verb. oblig. & reſpondit
Menoch.conſ.471.nu.21.

Accedat,quòd conditio,quæ inducitur ex ab
62 latiuis abſolutis † maiorem habet uim diſponē
di,quàm aliæ conditiones. Menoch. conſil. 152.
num. 10 immò hic uerè ij ablatiui inducunt di
63 ſpoſitionem, cum † prolati ſint a ſtatuentibus,
qui habent facultatem diſponendi. Socin. iun.
conſ.4.num.8.lib.3.D.Peregrin conſ. 106.num.
13.lib.2.

Inſupet illud uerbum,dato, non niſi in uera,
& reali traditione, & conſignatione uerificari
64 † poteſt,non autem in uerbis: ut petpolitè de
hoc uerbo Cephal.conſil. 101. num.16.lib.1.D.
Peregrin.conſil.89.nu.21.lib.1.

Illudque etiam pronomen,eodem, ut mani-
feſtum eſt,ſignificat,& ad oculum oſtendit, ac
diſponit eandem pecuniam, qua factæ fuerunt
uendiriones deponendam eſſe uel ſolo num-
mo non excepto,cum (ut ita dicam,& utar ver
bis Menoch. licet loqueretur de fundo) prono-
65 men iſtud quandam † perſonalitatem demon-
ſtret,& ſignificet. Menoch. inquā in commēr.
de præſumpt. lib.4.præſumpt.62.num.6. potiſſi
mum ex ſubiecta materia, idem Menoch. cōſ.
349.num.17.

Et ipſamet pars de præſentando inferius præ-
clare diſponit uenientem ad retractum teuera
deponere debere preciū integre, & ſine aliqua
66 † exceptione; hiſque præcipuis uerbis utitur,
quæ ſanè uerba omnem integrirarem,& pleni-
tudinem important, abſque aliqua, licet mini-
ma,diminutione. Menoch. conſ. 191. num. 14.
conſ.374.num. 11. & pulchrius Garzoni. de lau.
mer.iur.pagina mihi.24.

Cum namq; a ſtatuto tempus ſtatuitur, poſt
67 illud tempus non amplius quiſpiam † auditur,
ſicuti in ſpecie abundè ſcribunt Socin.iun.conſ.
145.nu.43.lib.1. Tiraq. de retr.lignag.§.3.glo.4.
& vlt. Menoch. conſ. 364. num. 24. ſiquidem,
68 quod certo tēpore permittitur, † poſt illud cen
ſetur prohibitum.l.ſtatu liberum.§.Srichum.ff.
de leg.2.cum aliis ſpeciarim adductis per Tiraq.
d.tract.§.1.glo.10.ſub nu.19.& per Menoch.prę
cit.conſil.364.nu.24.

Et eſt generale,ut quando aliquid debet adeſ
69 ſe,vel abeſſe certo tempore,tempus illud † dū-
taxat inſpiciatur, nec conſiderentur tempora ſe
quentia.l.in delictis.§. ſi extraneus.ff. de noxa-
lib. quam cum aliis in hoc citat D.Peregr.conſ.
47.ſub nu.9.lib.1.D. Gallus conſ. ſingulari ulti-
mo inter conſilia D.Peregrin.num.45.li. 3.duo
nempe requirit ſtatutum, quod depoſitio fiat
intra triginta annos,& quod integra ſumma de
70 ponatur: nimirū propterea ſi & ipſa † duo co-
pulatiue interuenire debeant, nec unum ſuffi-
ciat.l.textores.ff.de leg.3.l.ſi is,qui ducenta.§.cū
ita.& §.utrum.ff.de reb.dub.l.ſi hæredi plures.
ff.de condit.inſt.l.Celſus.§.ſed ipſe.ff.de recept.
arbitr.c.cum dilecti.de dolo,& contuma.& plu
ra egregia ſcribunt Calcane.conſil.15. num. 35.
& infra,Ioann.in commentar.ad l. poſt contra-
ctum. in 3.præſumpt.num.214.ff.de donatio.Ca
cheran.deciſ. Pedem.165.num.5.cum ſeq.Bor-
gni.tract.de tut.& curat.nu.260. Garzoni. tract.
de lau.mer.iun. par.2.pagina 51.Carol.de Graſ.
tract. de exceptio. except. 33. num. 27. D. Gall.
conſil.ſingulari ultimo inter conſilia D.Peregr.
num.38.lib.3.& in his terminis omnes qualita-
tes requiſitas a ſtatuto concurrere debere poſt
propemodū infinitos ſcribit Tiraq. de retract.
lignag. §.8.glo.7.num.1.& 2.

Neque etiam aliqualiter obeſt, quod in op-
poſitum dicatur actores ipſos ignaros fuiſſe uē-
71 ditionum; quoniam immo, ex † uicinitate, ex
coniunctione, & qualitate rerum uenditarum
ſatis notabilis ualoris præſumitur ſcientia,ſicuti
diſerte in ſpecie hac retractus probat Crauet.
conſ.271.ſub nu. 8. Et ea etiam ignorantia acto-
72 res releuare nequit, † cum penes ſe inſtrumen-
ta habuerint: ita Aretin.conſil.15.reuerendiſſi-
me pater. in fine, D.Peregr.conſil. 102. ſub nu.
62.lib.3.

Et præterea, ignorantia in his non excuſat,cū
ſtatutum fauorabile ſit ex parte conſanguineo-
rum,cum tractent de lucro captando,ac proin-
73 de tam † ignorantibus, quam ſcientibus currit
præſcriptio, etiam minoribus, ſine aliqua reſti-
tutione in integrum: ſicuti in indiuiduo ex plu
ribus firmat Tiraq. de retr. lignag.§. 35. gloſ. 4.
ſub num. 27. quod ipſum tenet Menoch.conſil.
364.num 2. idque potiſſimum hoc in caſu obti
net, cum a uenditionibus tranſacti ſint quadra-
ginta anni; quandoquidem in preſcriptione mu
nita iuſto titulo, bona fide,& poſſeſſione 40.an-
74 norum (prout hic) omnis reſtitutionis ſpes † ex
capite ignorantiæ iure communi inſpecto pror-
ſus ſublata ſit.l.omnes. & l.competit.C.de præ-
ſcript.30. annor.l. ult. C. de fund. patrimonial.
lib.11.& diffuſiſſimè, ac diligentiſſimè omniū
D.Peregrin.conſil.102.lib.3. locum iſtum ſuffi-
cit indicaſſe.

Non quoque ad rem faciunt capitula octa-
uum,& nonum fratrum actorum,& depoſitio-
nes ſuper eis, quod ſcilicet conſuetudo ſit, ut
quando agnatus depoſuit pecuniam contentā
in inſtrumento, ſuper quo fundat depoſitum,
aliam pecuniam non deponat,niſi interpellatus
fuerit a reo conuento cum exhibitione inſtru-
mentorum: quæ namque ſuperius deduximus
contra aliam conſuetudinem ex aduerſo oppoſi
tam,obiectionem hanc penitus diluunt, ac diſ-
ſoluunt. Et inſuper compertum eſt capitula hęc
minimè concludere,ſed impertinentia,& irrele
uantia fore: ſiquidem facilè concedi poſſit,ut ſi
reus prætendat fieri depoſitum maioris ſum-
mæ pecuniarum,id requirere,& petere debeat,
uel etiam poſſit actor cauſam proſequi,cum nō
eſt decurſa præſcriptio, uel nō opponitur,quod
integrè non fecerit depoſitum; ſed nos hic dici-
mus,& opponimus,atq; in hoc caſu uerſamur,
quod cum omnino actores teneantur depone-
re integrum precium intra triginta annos, nec
hoc fecerint, haud ſint audiendi,ſicuti luculen-
tiſſime oſtendimus. Et ſanè ridiculū eſt, quod
acto-

Digitized by Google

actores fundent ſuum depoſitum præciſe in
parte de præſentando,& illa ſine ſubſtantia, &
forma requirat, ut intra ſpatium triginta anno-
rum integrum precium deponatur, & tamen
firmare malint integrum non eſſe deponen-
dum: cum enim in parte ipſa ſe fundẽt, illius
qualitates,conditiones,& formam ſeruare, &
adimplere debent, alias in ea minime pedem
figere poſſunt, quod ſupra dilucide probatum
eſt. Si vero conantur impugnare ſtatutum ip-
ſum in ea parte,qua diſponit integrum preciũ
præſentandum eſſe, in eo nullum fundamen-
tum conſtituere poſſunt: atque ideo corruit,
ac concidit eorum depoſitum: cum in parte
75 ſe fundare † nequeant,& in parte impugnare;
Sed vel totum approbandum cum ſuis qua-
litatibus,capitulis,& modis, aut totum repro-
bandum per tex. in l.cõtra iuris.§.vlt.ff.de pact.
in l. Caius. ff. de manumiſſio.In l. cum quæri-
tur. ff. de adminiſtr. & ita decidunt Romah.
conſ. 414. quoad primum. ſub num.2. Corn.
conſ.119.col.2.lib.4. Caguol. in l.1.num.36.C.
de pact. inter empt. & uendit. cũm aliis, ut per
D.Peregrin.conſ. 25. nu. 4. lib. 2. Et propterea
76 contra eum, qui utitur ſtatuto, † poteſt de eo-
dem ſtatuto retorquendo excipi. Bald. in l.
omni innouatione.nu. 2. C.de ſacroſan.eccleſ.
D.Peregrin. conſ. 62. ſub nu. 4. libr. 3. ſtatuto
77 enim † vtens, ſe ipſum ſubiicit ſtatuto. D.Pe-
regrin.conſ.13.num.28.libr.2.latiſſime in ter-
minis retractus Tiraquel.de retr.conuentio.ad
finem tit.nu. 5. cũ ſeq. Et nihil intereſt,quòd
loqnatur de pacto,nos autem de ſtatuto;quia
78 in hoc † nulla ſubeſt differentia,ut per Meno-
chi.conſ.623.nu.11.

Vlterius ſtatuta præſumnntur fuiſſe primũ
vſu recepta, moribus vtentium approbata, &
79 in viridi † obſeruantia, prout loquuntur.l. Ar-
riani.C. de hæreti. Ripa in l.admonendi, nu.
118.ff.de iureiur. Menochi. conſ.75.nu. 14.&
qui vult contrarium dicere,debet probare: &
quidem multa exiguntur, ſicuti ſcribunt Cra-
ue.conſ.17.nu. 14.conſ.147. ſub nu. 12.& infra
Cephal.conſ.129. nu. 8. lib.1. Borgn.de tutore
nu.42.copioſius Catol.Pute.conſ.unico nu.92.
poſt cõſilia Sfor.Odd.cui ſubſcripſit ipſe Odd.
80 ſtatutum enim † ſemper ſtat, & loquitur, &
nunquã tollitur per non vſum,ſed per contra-
rium uſum,ut eruditiſſime D.Peregrin.tradit
conſ.6. ſub nu.7.libr.2. Et vbi eſt caſus ſtatuti,
81 † nulla ſubeſſe poteſt dubitatio. Corne.conſ.
109.in fine li.1.quem cum aliis refert,& ſequi-
tur Pute.d.conſ.uni.nu.92.

Poſtremo conſuetudo contra legem,vel ſta
tutũ (qualis hæc eſſet) debet eſſe præſcripta
82 † ſpacio longi temporis,& ſic in puncto proba
ta,(quod minime reperitur, nec factum fuit)
tradunt poſt alios Alex. conſ. 68. lib.2. Borell.
conſ.65.nu.38.Moli.de contractib.tomo. 1.di-
ſput.77.D.Peregrin.conſ.102.nu.13.lib.1. cõſ.
28.nu.3.& lib.2.

Tertio loco principali, cum vendita fuerint
plura bona, & inter ea fundus nuncupatus a
Croſe(de quo etiam fit mẽtio in inſtrumentó
1574.ſuper quo actores credunt,ſed hallucinã
tur, ſuum depoſitum fundari) & ipſi actores
depoſitum fecerint pro redimendis duntaxat
aliis bonis,non item & fundum ipſum, perſpi-
cui iuris eſt,vel ex hoc,huiuſmodi depoſitum
viribus non ſubſiſtere, neque locum habere
poſſe: non enim emptor tenetur partem tan-
83 tum reuendere, nec † auditur retrahens, qui
ſolam partem retrahere vult.Bald.in l.2.in fine
C.de pact.inter empt.& vendit.Alex.conſ.143.
nu.1.& infra lib.7.Barthol.Soci conſ.125.nu.16.
lib.4.Craue. conſ. 191.nu.4. cumulatiſſime Ti-
raq.de retr.conue.gloſ.6.§.1.nu.30.& ſeq.Me-
nochi.conſ.123.nu.45.Ioſeph. Ludou.deciſ. Pe
ruſ.112.nu.6.& infra,qui iuribus,rationibus,&
auctoribus adductis teſtatur hanc eſſe veriori-
rem,& communiorem opinionem. Is namq;
84 retractus,traditiove rerum, aut † venditio fa-
ctum continet,atque ideò obligatio eſt indiui
dua.l.obligationes non diuiduntur. in prin. ff.
de verb.obligatio.& in claris his terminis ple-
na manu Alex.d.conſ.143.nu.2.lib.7. Tiraq.de
retr.lignag.§. 23.glo.1.nu. 16. & de retr. con-
uent.§.1.glo. 6.ſub nu. 31. Menoch. conſ.123.
nu.45.Sebaſtian.Med.tract.de regul.iur.par. 2.
regula.6.nu.52.Ioſeph Ludo.præcit.deciſ. 112.
nu.9.atteſtans hanc eſſe communem opinio-
nem,& ab ea nullo pacto recedendum.

Neque obſtat quòd.7. cal. Iunii 1604. dixe-
rint actores, & propoſuerint velle ſuum depo-
ſitum procedere debere pro terris cõtentis in
inſtrumento.1574.die 13.Maii,atque ita,& etiã
pro terra de Croſe,qua de agimus,cum & ip-
ſa in illo contineatur: quandoquidem idem
ſit dicere pro terris in inſtrumento contentis,
85 † quod eſt pro omnibus terris.Menochi.conſ.
204.nu.104. conſ.359.nu.11. quoniam certum
eſt,a die dicti contractus 1574. uſque ad dictã
diem 25. Iunii 1604. qua propoſuerunt velle
quoque retrahere fundum ipſum de Croſe,
tranſactos fuiſſe annos triginta,adeo ut ſubla-
ta fuerit omnis actio, omneſque ius extinctũ
quoad fundum,illũ immo, & ex hoc corruit
totum depoſitum;cum enim (vt ſupra proba-
uimus) uerſemur in materia indiuidua, licet
ex parte depoſitum in omnibus recte factum
eſſet, cum tamen quoad hunc fundũ locũ ha-
bere nequeat ueluti factum tranſactis triginta
annis,certiſſimum eſt,totum ipſum depoſitũ
86 concidere: ſiquidem † in indiuiduis utile per
inutile omnino uitietur.l. 1.§. trebatius. ff. de
aqua quotid.æſti.Roma.conſ.450.præſens.nu.3.
& poſt multos Sfo. Odd. conſ. 96.nu. 8.Seba-
ſtian.Medi.tract. regular. par. 2. regula 6. ſub
nu.60.quo loci declarat indiuiduum dici qua-
tuor modis, in ſpecie autem retractus ex plu-
ribus: Alex.conſ.143. nu. 2.lib. 7. Medic.ad re-
gul. 6. nu.52. Vitiumque cuiuslibet partis,etiã
minime totũ annullat ratione indiuiduitatis,
quæ profecto ita militat in modica,& minima
re,ſicuti in magna.Sfor.Odd.d.cõſ 96. nu.9.&
latius Sebaſtian.Medic.d.tract. par. 1.regula.5.
limit.

limit.42. Quemadmodum ad rem hanc dici-
mus,(quod magnopere facit ad ſuperiora) rē
87 indiuiduam eſſe † depoſitionem pecuniç, &
propterea, vel hac etiam ratione, defectum
vnius tantum nummi totum depoſitum vitia
re. Tiraq. de retra. connent. §. 4. gl. 6. ſub nu. 32.
88 cum indiuidua res † dicatur forma, ac proinde
nec in parte omitti poſſit. Sebaſtiā. præcit. tract.
de regul. iur. par. 1. regula. 7. ampli. 52. plura
congerens.

Ex eo etiam patenti uitio nullitatis ſubiacet
huiuſmodi depoſitum, quippe cum ſuper di-
cto fundo de Croſe Auguſtinus alter depoſi-
tās habuerit, & receperit a q. D. Bartholomęo
hanc D. Ioannes Victoris rei conuenti libras
ducentum, pro quibus promiſit de euictione;
ex inde namque fit, ut minimè audiri poſſit: cū
regula iuris ſit non ignota, quem de euictione
89 tenet actio, eundem agentem exceptionem
repellere. l. vendicantem. ff. de exceptio. & ſpe-
ciatim Tiraq. de retr. lignag. §. 1. glo. 9. nu. 37.
cumque & ex hoc nequeat depoſitum conſi-
ſtere, quo ad fundum prædictum, pro quo di-
ctus Auguſtinus de euictione promiſit, & ta-
men illum quoque retrahere malit, ratione
indiuiduitatis, ſicut probauimus, totum depo-
ſitum uiuit. Quæ etiam locum haberent, ſi in-
tra triginta annos, aliiſque omnibus requiſitis
adimpletis, & ſeruatis depoſitum factum fuiſ
ſet: ſed cum (ut dictum eſt) tranſactis annis tri
ginta propoſuerint actores uelle totum hunc
fundum de Croſe retrahere, res extra omnem
omnino hæſitationem reperitur: cum id mi-
nime iure (nec ſi cęlum rueret) fieri poſſit, ſed
immo omnia cōcidant. Quod quidem ſolum
fundamentum nullo negocio omnes opina-
tiones partis aduerſæ hoc loco proſternit, &
ad uictoriam ſufficit.

Quarto, & ultimo, dato etiam, quod res eſ-
ſet in ambiguo, (quam tamen ad fauorem D.
Scalabrini clariſſimam eſſe certo ſcimus) cum
actores redimere intendentes tractent de lu-
90 cro captando, † ipſe uerò D. Scalabrinus de
damno euitando, ſicuti firmant Tiraq. & Me-
nochius, quos ſupra retulimus, itidem nihilo-
minus pro eodem D. Scalabrino ſententia di-
91 cenda foret; cum ſemper in dubio † pronun-
ciandum ſit contra illum, qui agit de lucro ca-
ptando, & pro eo, qui tractat de damno euitan
do. Bart. in auth. quas actiones. C. de ſacroſ. ec-
cleſ. & nuncupatim Menoch. conſ. 568. circa fi-
nem. Quæ etiam uel ſola ratio, ſi præſenti ani-
mo perpendatur, inuicte pro D. reo conuento
pugnat: ut cunque enim ſic negari nō poteſt
rem dubiam non eſſe, cum dubia res dicatur,
92 † quando ſunt rationes hinc inde. Menoch.
conſ. 115. nu. 16.

Ita etiam in dubio pro D. Scalabrino tam-
93 quam poſſeſſore pronunciari deberet. l. in pa-
ri cauſa. ff. de regul. iur. c. in pari cauſa. de regul.
iur. in 6. Eſt enim iuris præſumptio pro poſſeſ-
94 ſore, quòd † ius foueat in re, prout ſcite tra-
dūt Menoch. cōſ. 437. nu. 11. Moli. de cōtract.
tomo. 1. diſput. 16. Et uulgo circumfertur, bea-
95 tos † dici poſſidentes. Oinoto. in inſt. tit. de in-
terdict. in prin. nu. 13.

Et demum in dubio ſemper pronunciandū
96 eſt pro reis conuentis. l. fauorabiliores. ff. de
reg. iur. c. cum ſint. de reg. iur. in 6. iura nāque
97 promptiora ſunt † ad abſoluēdum, quā ad con-
demnādum. c. ex literis. de probatio. Et inquit
Hiero. de Mon. tracta. de finib. regend. cap. 52.
98 nu. 17. iudices † potius errare debere in abſol-
uendo reos conuentos, quam in pronuncian-
do pro actoribus.

Vnde concuſſa emergit concluſio, D. Ioan-
nem uictorem Scalabrinum omnimodo ab-
ſoluendum fore.

Aldouinus Aldouinus Iuriſconſ.

Conſultatio prçclariſſimi iuriſconſ. *Aldo-
uini* mihi quoque ſummopere placet:
erudite namque, & copioſe adeò dubia omnia
& cunctas difficultates, quæ in hoc negocio
occurrere poſſunt, reaſſumpſit, pertractauit, &
feliciter digeſſit, & abſoluit, ut nullus videatur
mihi addendi locus relictus. Confirmando ta-
men ſcripta a præſtantiſſimo, & Excellentiſſi-
mo uiro dico ego quoque ueriſſimā eſſe con-
cluſionem primo loco poſitam; iudicium ſci-
99 licet actum D. Scalabrino minore † non ſerua
tis ſolennibus iuri communi, aut municipali
requiſitis, & omnia acta ſuperinde actitata eſſe
ipſo iure nulla, & nullius ualoris, per notata in
l. cùm & minores. C. ſi aduer. rem iudi. cum
pluribus aliis ſupra adductis, & tradit Alex. in l.
ſi curatore. C. de in integr. reſt. præclare Deci.
conſ. 559.

Adeo ut per ea acta, quę nulliter geſta fue-
100 rūt, † non poteſt interrupta prçſcriptio, 30. an
norum. gl. & Bald. in l. ſi pater. C. ne de ſta. def.
glo. fin. in l. ſi accuſatoribus. C. de accuſat. cum
concordantibus, ut per Balb. de præſcriptio. in
3. par. 6. par. princ. nu. 47.

Placent quoque mihi aliç concluſiones ſu-
pra propoſitç, quas ego in practica receptas ui-
di Paduç, & Venetiis, ſcilicet, ius retractus agna
titii, quandocunque ex ſtatuto competens
101 † præſcribi ſpacio 30. annorum.

Item prçſcriptionem hanc currere de mo-
102 mento † ad momentum, ad l. 3. §. minorem
ubi Bart. ff. de minori. cum aliis adductis a Ti-
raq. de retra. lignag. §. 1. gl. 11. nu. 21.

103 Ruſſus præſcriptionem hanc currere † ſciē
tibus, & ignorātibus, maioribus, & minoribus
ſine ſpe reſtitutionis in integrum, quia eſt prç-
ſcriptio aduerſus lucrum ex ſtatuto delatum,
& ita ſeruat practica forenſis.

Item & placet illa cōcluſio, quod precū aug
104 mentum † non renouet contractum præ-
cedentē, ita ut præſcriptio currere incepta ex
ui primi contractus non nouetur, per ſequens
additamentum, præclare Angel. in l. iuriſgen-
tium. §. adeo. ff. de pact.

Item & alia, quod depoſitum non inte-
grum

105 grum † nullatenus releuet deponētem, etiā cum proteſtatione ſaluo iure augendi; quoniam ſtatutum expreſſe requirit dationem eiuſdē precij, & ſub ea conditione defert agnato ius præſentandi ibi daro eodem precio in terminis aūt Cur. iun. in l. cū proponas. C. de pact. nu. 15. poſt Bar. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 17. & ita ſeruat praxis, & ritus iudiciorum.

Quare in ſententiā doctiſſimi viri libenter conceſſi.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſcon. Eques, & Conſultor Ser. Reip. Ven. ac ex primarijs Paduæ profeſſoribus.

SVMMARIVM.

1 *Impenſæ neceſſariæ quæ ſint.*
2 *Impenſæ vtiles quæ ſint.*
3 *Impenſæ uoluntariæ quæ ſint.*
4 *Impenſas voluntariè factas in damnum agnati retrahentis poſſeſſor non detrahit.*
5 *Impenſas non detrahit, qui ſciens non ſubiacere retractui impendit.*
6 *Impenſæ utiles moderatè detrahuntur.*
7 *Impenſa magna citra vtilitatem annuam, quamuis faciat fiendum pretioſiorem, & meliorem, non reſtituitur, præſertim, vbi poſſeſſor ſcit rem reſtitutioni ſubiectam.*
8 *Impenſas factas vtiliter a bonæfidei poſſeſſore cum titulo, qui credebat ſe dominum perpetuum, quemadmodum repetat.*
9 *Precia fundorum principaliter conſiderantur, & æſtimantur reſpectu vtilitatis.*
10 *Aeſtimatur ædificium, non pro quanto in eius ædificatione fuit impenſum, ſed & habita conſideratione ad utilitatem, quæ inde percipitur.*
11 *Impenſarum vtilium peremptio, & deterioratio ad onus facientis pertinet.*
12 *Impenſa utiliter facta in plantationibus, & nouelletis quemadmodum deducatur.*
13 *Melioramenta feciſſe allegans probare debet ſumpto ſuo fuiſſe, ſeu facta ab eo, cuius locum repræſentat.*

Conſilium LXXVI.

IN cauſa Ill. ac multum Reuer. D. Hieronymi Zabarella Canon. Pat. aduerſus Ill. D. Cæſarem itidē Zabarellam nonnulla proponam, ex quibus reſoluētur omnes quæſtiones ſubiectæ.

1 Primo, An impenſæ in ædificijs, de quibus nunc principaliter agitur, ſint referendæ inter neceſſarias, an inter utiles, vel inter volūtarias, ſeu uoluptarias, ſanè inter neceſſarias non eſſe aſcribendas ſatis patet; nam poſſeſſio ipſa in totum camporum 65. in circa, ante vēditionē 1575. factā Ill. Dottis per Ill. Equitem D. Iacobum Zabarella patrem D. actoris per tempora antiquiſſima habebat domum de muro cum tribus tegetibus, & alijs circumſtantiis pro vſu colonorum, quæ ſatis ſufficiebant pro cultura fundorum; adeò ut additio illius domus cum tegetibus, & fabrica noua facta per D. de Dottis non fuerit neceſſaria impēſa, nec inter neceſſarias quoquomodo connumeranda; nam neceſſariæ impenſæ ſunt, quæ ſi non factæ ſint, res aut peritura, aut deterior futura ſit; ad Pauli definitionem in l. impēſæ. ff. de verb. ſignifi. cui definitioni aſſenſit Vlpian. in l. impenſæ. ff. de impenſ. vbi inquit. Impēſæ neceſſariæ ſunt, ſine quibus dos minuitur. & in l. 1. ff. eo. inquit, neceſſarias impenſas eſſe, quæ habent neceſſitatem impendendi. Quare cum nulla neceſſitas occurrerit deiicere antiquas fabricas, & nouas ſuper poſſeſſione conſtruere, nemo dixerit fabricas iſtas nouas aſcribendas eſſe inter neceſſarias impenſas; quia colonus, vt dixi, pro cultura poſſeſſionis ſufficientia habebat ædificia. De fabricis autem factis per Dom. de Dottis ſuper clauſura camporum 18. ex corpore cāp. 68. ſuper qua fundarunt fornacem cum fabricis pro fornicario negotiationis, & quæſtus cauſa, & ſuper qua nullæ erāt fabricæ, & poſt ipſos D. Cæſar Zabarella, qui ab eis redemit, deſtructa fornace, noua & ipſe ædificia conſtruxit, hæc ſiquidem non inter neceſſarias computari, cuique patet, quia nulla neceſſitas cogebat.

2 Videamus modò, an inter utiles impenſas ſint fabricæ huiuſmodi computandæ, & quæ ratio harum ſit habenda; ſanè vtiles impenſæ ſunt, quæ rem meliorem faciunt, deteriorem eſſe non ſinunt, ex quibus redditus dño acquiritur. Sic Paulus d. l. impenſæ. § 1. ff. de verb. ſign. exempla reddit in plantationibus arborū, vel ſi piſtrinum, aut horreum inſulæ adiectū ſit: & idem legitur in l. quod dicitur. §. fin. ff. de impenſ. & in ll. ſequentibus vbi exempla ponūtur, veluti ſi nouelletum in fundo factū ſit, aut ſi in domo piſtrinū, aut taberna adiecerit. Vnde ex his iuriſconſultorum definitionibus deducitur impenſam per Dom. de Dottis factam in deijciendo domum, & vetera ædificia, quæ ſeruiebant pro vſu colonorum; & in faciendo noua ædificia cum magna impenſarum mole eatenus, quatenus ſeruiunt pro colonorum uſu, quoniam ex his redditus nō acquiritur dño, non eſſe inter vtiles aſcribēdam. d. l. impēſæ. §. 1. Cæterum impenſa facta in duabus domunculis de muro, quæ locantur, ex quibus vtilitas percipitur inter vtiles impenſas hæc cenſenda eſt: Itē & impenſa in duobus caſonotis de paleis locabilibus.

3 Impenſa autem, quæ fuit facta per Dom. de Dottis in clauſura camporū. 18. in conſtructione fornacis, & pro fornicarij habitatione, quia pro vtilitate negotiationis Duc. 200. ad annū, vel circiter, vtilis impenſa (nam redditum annuum multum vtilem reddebat) exiſtimari iure poterat; nimirum D. Cæſar perſoluit Dom. Dottis æſtimationem illarum factarum. Sed cum D. Cæſar in eorum locum ſubingreſſus deiecerit fornacem, & negocium dimiſerit,

alia-

aliaque ędificia impertinẽtia magno ſumptu ſuo fecerunt, quæ non teddunt fundum vtiliorẽ reſpectu redditus; ideo impenſa horum ædificiorum utilibus impenſis aſcribi nequit, ſed inter voluntarias impenſas voluptatis ſuæ cauſa adnumeranda: ad l. voluntaria. ff. de impenſ. voluntaria namque impenſa, quę non pertinet ad vtilitatis cauſam voluptaria quidem eſt, vt ibi.

4 Secundo in facto aduertendum eſt, quod Dom. de Dottis, quando acquiſierunt poſſeſſionem a M. Equite Iacobo Zabarella ſciebãt dictam poſſeſſionem poſſe euinci ex ui ſtatuti Patauini reſtituto eodem precio tam per agnatos venditoris, quam etiam per cohærentes rei venditæ, immò etiam ſubiacere euictionibus ex cauſa fideicommiſſorum veterum in familia Zabarella Ill. & antiquiſſ. vti ad literam cõſtat per inſtr. acquiſitionis 1575. Quare cum ſcirent poſſeſſiouem emptam ſubiacere retractui agnatitio, & lateraneo, imputandum quidem eſt eis, quod deiectis fabricis ueteribus nouas conſtruxerint ædes cum tanta expenſarũ mole, L. 16897. ut in arbitrio Il. D. Mar. Antonij S. Iuliana cõmunis arbitri inter Dom. de Dottis, & præfatum Dom. Cæſarem: adeo vt tã magna impenſa non procedens ab aliqua neceſſitatis cauſa, & quæ non ad vtiliorem cauſam redditus annui non poteſt videri facta aliqua alia finali cauſa, niſi ad deterrendum agnatos, aut alios, qui ius euincendi haberent: ut perteriti ob nimiam melioramentorum quantitatẽ abſtineant; quo caſu emptoribus non defertur, quia malitijs hominum obuiãdum eſt. l. in fundo. ff. de rei vendic. & preciſè, ne agnatus redimens ad has teneatur adeò graues impenſas ſibi inutiles, uti in eius fraudem, & dãnum factas, extat deciſio Alber. Roſ. in l. intra utile. §. 1. ff. de minor. quem ad hoc retulit, & ſecutus eſt Tiraq. de retrac. conuent. §. 7. glo. 1. ſub nu. 7. Eiuſdem peioris conditionis ſunt ędificia facta a D. Cæſare in clauſura camporum 18. nam deſtruxit fornacem utilis redditus, & ædificia noua conſtruxit magnæ impenſæ Ducat. 3000. ut ipſe profitetur nullius redditus, & vtilitatis Reu. D. Hieronymo filio uenditoris, qui quidem ſuper venditione paterna ius prę-lationis habet aduerſus quoſcunque: vtiles itaque, quia redditum non augent, non ſunt impenſæ factę in dictis ædificiis.

5 Tertio obſeruandum eſt, quod cum Mag. Dotti ſcirent poſſeſſionem emptam ſubiacere rettactui municipali, obnoxiamque eſſe reſtitutioni ad fauorem agnatorum, & cohærentiũ retrahere volentium, ac etiam eum ſcirent ſubiacere conditionibus fideicommiſſariis, vt in inſtr. venditionis, ſcieritque hæc omnia D. Cæſar, qui ſup eo inſtr. depoſitauit, fuerũt in mala fide, & quoad agnatos, & alios, quibus poſſeſſio reſtituenda eſſet, malæ fidei poſſeſſores, & pro malæ fidei poſſeſſotibus quoad iſta aſſerta ædificia facta haberi debent. Bart. in l. imperator. §. cum autem. ff. de leg. 2. col. 2. ac ideo impenſam voluntariè per eos factam non iure repetunt: ad quod tex. in l. ſi quis domum. §. idẽ quærit. ff. locat. in illis verbis, ſi ſumptus fecerit in fundum quaſi quinquennio fruiturus an recipiat, & ait nõ recepturam quia hoc euenire poſſe proſpicere debuit. Quæ ſane ratio punctualiter hic occurrit: nam Dom. Dotti, cum proſpicere poſſent locum eſſe retractui, & rẽ ab eis diſcedere poſſe intra annos 30. recuperantibus agnatis, quorum ius retrahendi factis cognitis perimere potuiſſent per curſum 30. dierum, & non fecerint, imputandum eſt illis, ita ut in mala fide fuerint, & ſic quoque D. Cæſari, cur tam grandia ædilicia non neceſſaria, & utilia reſpectu redditus annui conſtituerit; & ille tex. ad hoc eſt admodum ponderandus, cui eſt conſimilis in l. fin. §. emptor. C. com. de leg. vbi emens ſciẽter rem ſubiectam retractui fideicommiſſario, ædificans in re fideicommiſſaria non deducit, ſed perdit impẽſas factas, qui ſciebat rem eſſe ſubiectam reſtitutioni, & plenius comprobaui ego de fideicõ. artic. 50. nu. 63. & his addo huiuſmodi ædificia videri clam facta, cum poſſeſſores non denunciauerint eis, quibus denunciare debebant, & quos pro tam magnis ſumptibus controuerſiã facturos eſſe proſpicere poterant: ad tex. in l. 3. §. clam. cum ſeq. ff. quod vi, aut clam.

6 Quarto in materia impenſarum, extra neceſſarias, cum de utilibus agitur, & quæ redditus utilitatem præbent aliquam, iureconſulti difinierint moderatas deberi impenſas, quæ non nimis onerent dominum, aut eum, cui res ſit reſtituẽda, qui ſi tantas impẽſas factas refundere deberet, aut re cariturus ſit, quia ſibi non expediat, aut cum magno incommodo familiari rem habiturus ſit, aut alios creditores contrahere, a quibus pecuniam accipiat, ſibi neceſſe ſit, quare oneroſus nimis impendens audiendus non eſt. tex. Vlpiani in l. ſi ſeruus. ff. de pignor. act. Ad hoc etiam pondero tex. eiuſdem Vlpiani in l. ſed an ultro. §. 1. ff. de negoc. geſt. vbi an inutile ſit negotium, vel utiliter geſtũ, inſpicitur, ſi patrifamilias expedierit inſulã fultam, ſeu ædificatam fuiſſe, ad quam etiam conſiderationem, ne in magna quantitate nimis, occaſione etiam utilium impenſarum, quis grauetur, reſpexit Paul. Iuriſc. in l. Titius. ff. de action. emp. in finalibus verbis, ibi, iniquum uidetur in magna qualitate obligari vẽditorem: & in l. vtilium. ff. de impenſ. cum pluribus adductis loco præcitato.

Quis autem non videt maximam eſſe molem impenſarum prætenſam per D. Cæſarem, & adeo grauoſam D. actori, vt inſupportabilis ſit? Nam pro impenſis factis per Dom. Dottos æſtimatis duc. 2725. de qua ſumma contẽtus non eſt; nam intendit inſpecta præſenti temporis conditione æſtimationem creſcere: Item pro impenſis per eum factis in ædificiis per eum conſtructis prætendit alios duc. 3000. circiter. Atqui precium totius poſſeſſionis uẽditæ fuit duc. 4960. Vnde ſi D. actor compelleretur

Digitized by Google

retur ſoluere æſtimationes ædificiorum non neceſſario poſitorum, & citra utilitatem annuam ex mera poſſeſſorum voluntate, qui quidẽ ſciebant poſſeſſionem ipſam ſubiectam fore reſtitutioni, & recuperationi; equidem aut eam dimittere cogeretur, quia nõ expediret tanto grandi precio illam recuperare, aut cogeretur cum maximo rei ſuæ familiaris incommodo fænebrem pecuniam accipere.

7 Quare ad has impenſas non neceſſarias, & ſibi inutiles minime teneri iura ipſa decernunt mox relata, quamuis prædia, ſuper quibus poſita ſunt ædificia hæc, videantur facta maioris valoris; & ad hoc ultra illa iura extat deciſio Pau. de Caſt. in l. ex duobus. ff. de neg. geſ. ubi inquit, ſi quis magna ædificia conſtruxerit gratia ſuæ delectationis non neceſſario, nec utiliter reſpectu vtilitatis, licet prædium videatur factum melius, & maioris valoris; tamen ſi is, qui eſt dominus, uel prædia aliter recuperet, non habeat illa venalia, & vendere nolit, non tenetur refundere illorum ædificiorum æſtimationem: vñ infert, quod impenſa in iſtis eſt voluntaria, non utilis, ac ideo non deducibilis: ſecutus eſt ex facto Curt. iun. conſ. 165. ſub nu. 14. verſ. præterea, & poſt hos dixi ego in d. artic. 50. ſub nu. 53. in fine. Et de iſtis magnis, & exceſſiuis impenſis, ut non detrahantur, ſcripſit Ludou. Molin. de maiora. Hiſpan. lib. 1. ca. 10. nu. 17. vti in fideicommiſſariis ſecutus ſum ego d. loco nu. 44. & in poſſeſſore, qui ſcit rem ſubſtitutioni ſubiectam eſt caſus in d. l. ſi quis domum. §. idem quærit. ff. locat. & in d. l. fin. §. emptor. C. com. de legat.

8 Amplius in bonæfidei poſſeſſore cum iuſto titulo, qui iuſta cogitatione credens ſe dominũ eſſe poſſidet, & ædificat domino rem euincẽte eidem quoad ædificia per eum poſita ſuccurrendum eſſe deciſum legitur a Celſo iuriſconſ. in l. in fundo. ff. de rei vendic. non ut æſtimationem ædificiorum poſitorum recipiat, vti D. Cæſar prętendit, ſed ſub diuerſis caſtigatis modis: nam ſi dominus euinctus ea ædificia facturus erat, ſoluere debeat poſſeſſori; nõ quantum impẽdit; ſed duntaxat, quo precioſior fundus factus eſt: conſequenter, quanti plus communi pretio venderetur fundus ille ob adiectionem illorum ædificiorum. Secundo ſi dominus euincens ſit pauper, ut nõ poſſit precium ædificiorum reſtituere, permittitur eorum ędificiorum abraſio ſine tamen lęſione prioris ſtatus ipſius fũdi. Tertio ſi dominus euincens venditurus ſit fundum, reſtituat poſſeſſori, quantum ſupra in primo capite deciſũ eſt. Si itaque bonæfidei poſſeſſor, qui cogitatione domini, & vti dominus ædificauit, credens rem ſuam perpetuò fore, neſciens reſtitutioni ſubiacere, non conſequitur ęſtimationem fabricarũ abſolute, ſed ei ſuccurrit in duobus tãtum caſibus: ſi euincens ædificia illa facturus erat, vel ſi fundum redemptum uendat: & vtroque caſu non conſequitur æſtimationem ædificiorum, ſeu quãtum impẽdit, ſed tãtummodo quanti fundus precioſior factus fuit. Igitur indubitanter repellitur, qui rem reſtitutioni obnoxiam ſciens fabricauit ſponte ſua.

9 Aduertendum autem eſt, quod aliud eſt ſoluere ęſtimationem ædificiorum, aliud reſtituere quantum fundus cũ fabricis eſt factus precioſior: nam apud nos compertiſſimum eſt, ſi fundus ruſticus ſine fabricis ſit pretij communis duc. 1000. adiectis ædificijs pro ſumma Duc. 1000. nunquam vẽditur fundus ille Duc. 2000. ſed ad ſummum pro duc. 1400. aut parum plus, aut parum minus: nam in emendis fundis emptores reſpiciunt principaliter ad annuam utilitatem, & ſuper vtilitate calculant, nimirũ iura ſcripta conſiderant, quod pro modo fructuum fundus venditur. l. pen. ff. de bon. cor. l. qui bonis. ff. de coſ. bon. & l. 2. C. de præd. nauicular. lib. 12. tex. expreſſus in l. ſi fundum per fideicommiſſum. ff. de leg. 1. & inde Iaſ. notat. nu. 9. ubi concordantes adducit.

10 Quamobrem doctores dicunt rem æſtimãdam eſſe non tantum reſpectu valoris in ſe, ſed etiam reſpectu utilitatis: quare vendito palatio, ſeu turri, cum quæritur de iuſto precio, & an inſit læſio, non ſola habetur conſideratio, quod in conſtructionem illius palatij, ſeu turris expenderentur nũc decem millia, ſed etiam alia principalis conſideratio haberi debet ad vtilitatem, quæ ex locatione illius palatij, & turris percipi poſſet. tex. eſt in l. ſi quos. C. de reſcind. ven. & ibi notarunt Bart. & Ang. & optime faciunt iura præallegata cum pluribus adductis a Tiraq. loco præallegato nume. 9. & in commutatiuis cõſideratio hæc neceſ. & æquiſſima eſt: nam & per contrarium apotheca, ſeu ſtatio, in cuius ædificatione modica interuenit expenſa, ratione tamen annuę utilitatis, quę inde percipitur, eam locando, magno pretio æſtimatur, & venditur.

Quinto aduertẽdum eſt in facto, quod D. Cæſar in eadem villa Roncagetarum poſſidet pleno iure campos 16. acquiſitos iure permutationis ab eiſdẽ de Dottis, ut in inſtrumento 1587. ſuper quibus nullæ extant fabricæ, prout nec etiam ſolebant eſſe ſuper clauſura camporum 18. Ideò ad tollendas difficultates emergentes ex cauſa aſſertorum prætenſorum per D. Cęſarem offerente Mag. actore accipere dictos cãpos ſexdecim loco camporum decem octo facta æſtimatione utrinque abſque fabricis, ita ut pars reficiẽda reficiatur, ut in eius ſcriptura oblationis, res ad æquũ, & honeſtiſſimũ redigetur tẽperamẽtũ, ceſſabũtq; ꝙ plures difficultates, idq; ex facto alias practicatũ vidi.

11 Sexto aduertendũ eſt, quòd melioramenta ẽt iure utiliter facta, & quæ ſub vtiliũ nomine cõtinẽtur, ſi caſu aliquo, aut naturaliter pereũt, ſeu minuuntur, damnũ eſt faciẽtis, qui ad utilitatẽ ſuã impẽdebat. tex. eſt in l. domos hæreditarias. ff. de leg. 1. ibi quãtitatib. ędificiorũ extãtibus: & in l. in fundo. ff. de rei vẽd. ubi requirit in iſtis, ꝙ tempore reſtitutionis fundus ſit factus precioſior. Itẽ & tertio, quia horũ æſtimatio

ſit habito reſpectu ad tempus, quo res reſtituitur, & prout etiam ad illud tempus æſtimationem referendam iudicatum fuit: unde peremptis melioramentis ceſſat qualitas æſtimationis, ad reg. in l. eius qui. ff. ſi cer. pet. & in ſpecie. ſic firmaui d. ar. 50. nu. 76 & num. 72. nec quicq̃ obſtat tex. in l. ſed an ultro. §. 1. ff. de neg. geſt. nam loquitur in geſtore negociorum, qui non ſui commodi cauſa, nec pro ſe, ſed pro amico charitatis cauſa negotium gerebat: vnde inſpicitur initium negocii, non aũt exitus. Quare ceſſant multæ partitæ ex prætenſis per D. Cæſarem.

12 Septimo obſeruandum eſt, quod circa impenſas, quæ per modum ferruminationis adiiciuntur fundo, veluti circa arborum plantationes, ratio habetur in hunc modum, ut reſtituatur poſſeſsori impenſa facta in plantationibus, & in emptione plantarum, non autem reſtituitur, quanti tempore reſtitutionis plantæ ipſæ ualerent, & utilitates redderent, quoniam augmenta hæc non procedunt a facto, & induſtria hominis, ſed a terreno, & terreni humore. text. eſt formalis in l. colonus. ff. locat. in illis uerbis, ſumptus factos in uineis inſtituẽdis. tetigi ego d. art. 50. nu. 74. & ſic quoque in practica receptum fuit, uti conſtat ex pluribus rerum iudicatarum exemplis: & ego dum ſorũ uerſabar, ſepè ſic iudicatum uidi. Rurſus aduertendum eſt in plantationibus iſtis rationem habendam eſſe, ubi antea fundus non erat plantatus, aut uitigatus, ſed de nouo plantæ, & uites per poſtilias nouè ordinatas adiectæ fundo fuerunt; hæc etiam nouelleta iure putantur. Cæterùm, ſi fundus ab antiquo plantatus, & uitigatus erat, adiectiones plãtarum, & uinearũ, quę quidem annuatim in locum demortuarũ ſubſtitui ſolent, non tribuunt cauſam melioramentorum, & ius deducibile: nam loco ueterum ſuccedunt, quarum utilitatem poſseſsor percepit. Et hoc iure vtimur.

Item cum ex forma ſtatutorum coloni teneantur impenſis ſuis quotannis plantonos, & uites in agris plantare, non iure petit D. Cæſar reſtitui ſub prætextu melioramentorum impenſas huiuſmodi, uel factæ ſint per eum, ſi ipſe colere facit, aut per colonum, quoniam impenſę iſtę ex lege pro cultura fundi fieri debẽt, & quas colonus obſtante lege repetere nõ poſſet, nec ipſe poterit.

Nec prætermittendum eſt, quod in iſtis haberi debet etiam conſideratio ad utilitatẽ, quã poſſeſſor habuit ob euulſionẽ ueterum arborum; compenſatio namque hinc inde fit, uti dixi d. art. 50. n. 28.

13 Et generaliter poſſeſſor, qui dixit melioraſſe, probare debet ſumptu ſuo, aut factũ ab eo, in cuius ius ſucceſſit, nec ſufficit, quod ipſe poſſideat. Paul. Caſtr. conſ. 270. viſo puncto. nu. 4. in 2. Menoch. de recuper. remed. 15. nu. 567. & dixi d. art. nu. 54. Paduæ 1606. in menſe Maio.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Eccleſias dirutas, an populus, aut beneficiarius reparare teneatur.*

2 *Conſuetudo in reparandis eccleſiis, ac in multis aliis, quæ ad ius eccleſiaſticum pertinent, ſeruanda eſt.*

Conſilium LXXVI.

IVra canonica conſtituunt, ut quicũque beneficiati etiam minorib. beneficiis conferre, & contribuere teneantur in ædificandis, & reparandis eccleſiis iuxta eorum poſſibilitatem deductis decẽter neceſſariis pro eorum victu, & veſtitu, text. Innoc. 1. Papæ. 16 q. 1. c. ſi monachus, & in decretal. ſub tit. de ędific. eccl. c. 1. & c. de his, & de his, quæ fiũt a ma. pat. cap. c. fi. & tenentur sm̃ gl. Io. Andr. & But. in d. c. 1. qñ quarta reddituum, & obuentionum eccleſiæ reſeruata pro eccleſiæ fabrica non ſufficit: nam quarta iure canonum antiquorum deputata eſt fabricæ. c. conceſſo, c. quatuor. c. de redditibus. c. cognouimus. & c. mos eſt. 12. q. 2. & p illos canones gl. in d. c. quatuor. colligit laicos non eſſe compellendos ad reparationem fabricæ eccleſiæ, ſed tantum clericos. Et ſi ſacerdos beneficiatus percipit quartam illam deputatam fabricæ, tenetur pro illa quarta. c. decernimus. 10. q. 1. & c. vnic. q. 3. & ſi illa quarta non ſufficit, tenetur ſupplere de reliquis fructibus, & obuentionibus deducto, ut dixi, ne egeat. gl. & alii præalleg. in d. c. 1. Innoc. in c. de his.

2 Et ſi aliud non occurreret, proculdubio ex p̄miſſis concludendum uideretur, multum Reuer. D. Præpoſitum teneri contribuere pro reparatione, & reſtauratione Eccleſiæ Aſulanæ collapſæ, & dirutæ; ſed quia in materia hac reparationis, & reædificationis eccleſiarum, an populus teneatur, an uero beneficiarius, principaliter attenditur conſuetudo, & ſi populus cõſueuit fabricare, & reparare, non tenetur Sacerdos, ſeu rector eccleſiæ concurrere; ut in ſpetie Abb. firmauit in d. c. 1. de eccleſ. ædific. poſt Innoc. d. c. fi. de his, quę fiunt a maior. par. cap. motus, quia laudabilis, ac utilis, non præiudicialis eccleſiis conſuetudo laicis ſeruanda eſt. c. ad apoſtolicam. de ſymon. & ibi plenè notatur: & c. conſilium. de obſeru. ieiun. quam etiam concluſionem probauit Henr. Boich. d. c. 1. ubi pręterea addit aliam rationem, quia populus in eccleſia percipit ſacramenta ſpiritualia.

Magna quippe eſt uis conſuetudius, ut legi æquipolleat. l. de quibus. & l. ſeq. ff. de legib. ca. fi. de conſuetud. & in iuribus, & rebus eccleſiis principaliter conſuetudinem obſeruandam eſſe admonent plures iuris canonici auctoritates in ca. cũ eccleſia Vulterana, de elect. in c. cũ eccleſia. de cau. poſſ. & propr. in ca. ea noſcitur. de iis, quæ fiunt a prælat. in c. unic. §. fin. ne ſede vacan. lib. 6. etiam contra ius commune. c. cum dilectus. ext. de conſuetud. vnde conſuetudo, quod beneficiarius cũ patroni conſenſu eligat

ſibi

ſibi ſucceſſorem de iure ſuſtinetur. Cæſ. Lambertin. poſt alios de iur. patro. lib. 2. part. 1. artic. 21. 6. q. princ. nu. 7. Item conſuetudo alterans ſolennia in alienationibus bonorum eccleſiaſticorum ultra ius commune valere dixit Rota Rom. in antiquis ſub rubr. de conſuetud. deciſ. 1. poſt Innoc. in c. nulli. de reb. eccl. non alien.

Item quod fructus beneficiorum primi anni uacantium applicentur alicui ſingulari perſonæ. Dominic. in c. ſi propter tuæ de reſcript. in 6. Ioan Andr. in c. nemo poteſt plus. de reg. iur. in 6. Cæſ. Lamber. lib. 3. in 8. arti. 2. q. princip. cum aliis ab eo adductis.

Quo circa, cum, ut proponitur, populus Terræ Aſuli ædificauerit ſumptu ſuo eccleſiā nūc dirutam, & populus ipſe in ſuo conſilio quotannis eligat duos maſſarios laicos, qui quidem recipiunt redditus annuos prædiorum pro fabrica deputatorum, nec non oblationes, eleemoſinasq; omnes, & qui propterea retroactis temporibus conſueuerunt expenſas omnes facere pro fabrica campanili, & reparationibus ipſius Eccleſiæ: immo pro quibuscumq; aliis cauſis, & occurrentijs in Eccleſia ipſa. ad quas expenſas numquam in contributum uocatus fuit Reuer. D. Præpoſitus pro tempore, prout in informationibus facti proponitur.

Et præterea ex deliberatione capta in conſilio DD. Laicorum nō accerſito eodem Reue. D. Præpoſito obtentum fuit de faciendis de nouo quibuſdam additamentis, unde inaduertēter fracto pariete præceps ſucceſſit ruina eccleſiæ; quam etiam DD. Laici inceperūt ruinę auctores inconſulto ipſo Prępoſito inſtaurare expenſis ſuis. Proſequantur ergo, nec grauare ſtudeant Reuer. D. Præpoſitum, quem & præterita conſuetudo immunem facit, & populi Aſulani factum excuſat a contributo.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

Mantuana.

SUMMARIUM.

1 *Dotis cauſa fructus debentur filiæ excluſæ a ſucceſſione, ſicuti ex cauſa legitimæ.*

2 *Vſuræ temporis præteriti etiam debentur a fideicommiſſario, prouenientes tamen ex contractu defuncti.*

3 *Reus debendi pro negotio ad correum pertinente quoad hunc cenſetur fideiuſſor.*

Dote promiſſa a patre, matre, & patruo, iſti duo quoad patrem cenſentur fideiuſſores, nu. 3.

4 *Sententia lata contra principalem nocet & fideiuſſori non citato.*

5 *Actiones paſſiuæ ex cauſa hæreditatis contractæ tranſeunt ad onus fideicommiſſarij.*

Conſilium LXXVII.

PRo M. D. Laura libentiſſime ſentio: nam quamuis ſoluto matrimonio more uiri dubitari poſſit ceſſante matrimonii cauſa interuſuria dotalia non deberi iure dotis, attamen alia conſideratione deberi deducitur: nā dos conſtituta filiæ, quæ ob id excluditur per ſtatutum a ſucceſſione parētum, ſuccedit loco legitimæ: ad l. quoniam nouella. C. de inoſ. teſt. & notarunt Ricar. Cin. Albe. Sal. & alii, in l. ſancimus. C. de nup. Et ideo ſicut ex cauſa legitimæ debent filię fructus etiam ceſſante hæredum mora. Cin. & Bal. in l. nō eſt. C. fam. herciſc. per illum tex. & conſulendo Bald. in conſ. 211. ſuper primo in 4. Alex. conſ. 69. nu. 4. in 1. & in conſ. 7. viſis, col. 3. lib. 2. & conſ. 88. nu. 15. in 6. Curt. ſen. conſ. 39. nu. 7. verſ. ex prædictis. Socin. conſ. 57. nu. 39. in 4. Dec. conſ. 590. nu. 8. Ruin. conſ. 56. nu. 4. lib. 2. Natta 156. nu. 11. cum alijs de induſtria omiſſis: ſic & ꝑ dote conſtituta ſorori per fratrem, qui quidem ex forma ſtatuti excludentis tenebatur illam dotare in bonis paternis, & maternis, quoniam dos ſuccedit loco legitimæ, vt fructus debeantur etiam ceſſante mora hæredis, ac etiam, quod dos fuiſſet conſtituta in pecunia: in terminis conſulendo firmarunt per eam rationem Alex. d. conſ. 69. in 1. Ruin. conſ. 26. nu. 22. in 3. & latius ſubſequitur Socin. in ſubſcriptione a nu. 33. uſque in finem & pulchre idem Socin. conſ. 47. nu. 32. in 4. Menoc. conſ. 18. nu. 22. & conſ. 81. n. 62.

2 Secundò in ſpecie ſubiecta conſtat interuſuria petita per d. Lauram incepiſſe currere ad onus Franciſci fratris, & in eis per laudum arbitri fuiſſe condemnatum, quo tempore hæres erat d. Annæ matris debitricis inſolidum cum Franciſco ipſo ex cauſa dotis prædictæ: ergo & currere debent ad onus Coſmi ſubſtituti per fideicommiſſum, ne dum pro tempore poſt caſum purificati fideicommiſſi, ſed ēt per tēpora anteriora in uita Franciſci: per caſum apertum ī l. deducta. §. qui poſt. ff. ad Treb. Nā in eo tex. pro abſoluto præſupponitur fideicommiſſariū teneri pro tempore futuro ad onus pēſionum prouenientium ex cōtractu teſtatoris: ſed quo ad decurſas in uita hæredis grauati. text. ille, quo ad creditorem præſupponit fideicommiſſarium teneri, ſed dubitatur, an hæres grauatus, qui non ſoluit penſiones decurſas pro tēpore, quo percepit fructus hæreditarios, teneatur releuare fideicommiſſariū: & adhuc text. ille decidit, ut fideicommiſſarius non releuetur ab hærede, & ſic illum tex. intellexerūt Ange. Imol. Pau. & Alex. ibi, & plenè proſequitur Vinc. Franc. deciſ. 49. Qui tametſi in ſpecie ſua reſponderit hæredem grauatum, ſeu illius hæredem teneri releuare fideicommiſſarium, attamen quoad illam Dominam Caſanoua creditricem pro capitali dotis, & interuſuriorum non negat, quòd illa Domina

Digitized by Google

nõ poſſit vrgere fideicommiſſarium, in quem hæreditas pro ſorte obligata peruenerat conſequenter pro vſuris acceſſoriis.

Tertio conſidero, quod d. Anna mater, quæ
3 vna cum Franciſco filio inſolidum ſeobligauit pro dote D. Lauræ filiæ; qm̃ dotandi onus pertinebat ad Franciſcum fratrẽ d. Lauræ patris hæredem: ad l. fi. C. de dot. promiſ. cenſetur fideiuſſiſſe pro eo, iuxta regulã cõiter receptam quod vbi duo inſolidum penes creditorem ſe obligant, & negotium ad unũ ex eis pertinet, alter pro fideiuſſore inſolidũ hr̃: ad Bar. doctrinã in l. reos. col. 2. ff. de duob. reis. poſt Guli. Cu. in l. ſed Iulianus. §. 1. ff. ad Maced. per illũ tex. et ſequuntur Doct. cõiter, Pau. Caſtr. conſ. 351. in prin. uol. 1. Rom. conſ. 114. uiſis ſupra conſultis. in prin. Are. conſ. 33. conſultatio. col. 1. Dec. 268. col. 2. Hip. Marſ. ſing. 2. Rol. conſ. 64. n. 5. in 1. Et in iſto leges, & ſtatuta de fideiuſſorib. locũ habent. Bar. d. loco, clare Alex. conſ. 41. col. 1. lib. 5. Et in ſpetie pręſenti res eſt ſatis patens; nam d. Anna mater pro maiori cautione d. Nattæ ſpõſi d. Lauræ pro dote a Franciſco filio promiſſę & conſtitutæ ſe obligauit, conſequẽter obligatio d. Annæ fuit acceſſoria: in terminis aũt, ꝙ mater promittens cum marito dotem pro filia, & frater promittens una cum fratre, & patre, quia ad patrem ſpectat onus dotandi, uidetur reſpectu patris fideiuſſores acceſſorie obligati ſic, ut repetere a patre poſſint, tſiderunt Corn. conſi. 316. in 4. Crau. 77. nu. 3. Arqui ſnĩa
4 lata contra principalem nocet fideiuſſori, ẽt nõ citato. l. auctore. C. de euic. & inde notauit Bal. rõnem adducens, quia mora rei nocet fideiuſſori. l. mora rei. ff. de uerbo. obl. & l. ſi ſeruus. ff. eod. & idem Bal. in l. 1. C. de conue. fiſ. debitor. lib. 10. Ang. in l. in cognitione. ff. ad Sylla Iaſ. in l. decem. ff. de uerb. obl. nu. 45. Quorum ſnĩam ſecutus ſum ego in tract. de fideic. art. 53. n. 48. improbata Alex. opinione contrarium tenentis: cuius tñ opinio negotium non facit, quia tempore laudi præmortua d. Anna Franciſcus filius eius hæres ſuſtinebat utrãq; perſonã, principalis. ſ. & fideiuſſoris, adeo ut ſnĩa illa arbitralis uigorẽ incepit hẽre aduerſus Franciſcũ, utroque reſpectu, nimirum uires eius extendit ad Coſmum ex eo nepotem fideicommiſſariũ, & ſucceſſorem d. Annæ. ex præmiſſa regula, mora rei nocet fideiuſſori.

5 Et quia paſſiuæ obligationes contractæ per hæredem ex cauſa hæreditatis per ſententiam, haud aliter tranſeunt in fideicommiſſarium, ſicut & actiuæ. l. ex contractu. ff. de re iud. l. ſi patroni. §. fi. ff. ad Treb. & latè poſui d. art. 53. ſub nu. 49. propterea indubitanter puto fundatam eſſe d. Lauræ cauſam; cum & maxime ex ſuperabundant, reſtitutio facta Coſmo ex cauſa fideicommiſſi ſuſpicione de increditorum fraudem facta non careat. Et ita fuit deciſũ per Illi. Senat. Modium, Papiæ præſidem.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

Rhegienſis, de multis, & variis incidentibus.

SVMMARIVM.

1 *Succeſſor non plus iuris habet, quam auctor ſuus.*
2 *Error eſt iuſta cauſa repetendi ſolutum, aut promiſſum indebite.*
3 *Dubius æquiparatur ignoranti.*
4 *Facti proprij error non eſt fauorabilis.*
5 *Error probatur detecto rem aliter ſe habere.*
6 *Damnum eſt lucrum quæſitum amittere.*
7 *Veritati omnia cedunt.*
8 *Princeps iudicat, uti Deus, inſpecta ueritate.*
9 *Veritas falſis imaginibus non mutatur.*
10 *Recognoſcens rem propriam in feudum erranter ſibi non præiudicat.*
11 *Reſtitutionis in integrum beneficium tranſit ad heredes.*
Error ex facto anteceſſorum ſuorum eſt iuſta cauſa reſtitutionis. nu. 11.
12 *Inſtrumenta de nouo fuiſſe reperta quemadmodum probetur.*
13 *Emphyteota alienans rem emphyteoticam domino inconſulto cadit a iure ſuo.*
14 *Dominus finita linea poteſt propria auctoritate reprehendere poſſeſſionem rei feudalis, & emphyteoticæ.*
15 *Poſſeſſio ablata ex una cauſa falſa, quæ ſi eſſet uera, foret legitima, reſtituenda eſt priori poſſeſſori.*
Cauſa expreſſa ſemper debet attendi. nu. 15.
Inueſtitura facta ex una cauſa falſa non ſuſtinetur ex uera. nu.
16 *Sententia lata ex falſa cauſa allegata a parte non eſt nulla, ſed annullanda.*
Decretum ex falſa cauſa interpoſitum eſt ipſo iure nullum.
17 *Dominus non poteſt inuadere poſſeſſionem rei feudalis, aut Emphyteoticæ ſub prætextu, quod ea ignorante fuerit alienata.*
18 *Emphyteotica res ex pluribus cauſis poteſt alienari.*
19 *Conſenſus domini in alienatione rei feudalis, & emphyteoticæ ex diuturnitate temporis præſumitur.*
20 *Princeps inferior quoad præſcriptionalia, & præſumibilia æquiparatur priuato.*
Fiſcum aduerſus quanto tempore præſcribatur. nu. 20.
21 *Poſſeſſio 30. & 40. annorum facit ceſſari præſumptam malam fidem.*
22 *Emphyteota per alienationem non cadit a iure ſuo, niſi ſecuta declaratione domini.*
23 *Declarandi caducitatem ius non tranſit, nec ad heredes, nec contra heredes.*

Conſilium LXXVIII.

PRincipalis difficultas in conſultatione hac mihi propoſita ſuper eo uerſatur, an Ill. D. Camilla Rugeria olim uxor Ill. D. Claudij Bramii Regienſis mater, & hæres D. Cæſaris unici eius filii ordine naturæ turbato prædefuncti, conſequenter hæ

res

Digitized by Google

res D.Claudii.ad regulam vulgarem,hæres hæ
redis eſt hæres teſtatoris de qua in l.fi.C.de hę
red.inſt. Quæ quidem,quia fœmina, & extra-
nea,inſpectis inueſtituris feudalibus conceſſis
a Seren.Ducibus Mutinæ,& Rhegii Alfonſo,
& Cæſare 1582.& 1600.reſpectiuè præfato D.
Claudio pro ſe,filiis, & deſcendentibus maſcu
lis,reperitur excluſa a ſucceſſione in molendi-
no ſtagni territorii Regienſis, cuius poſſeſſio-
nem , tamquam deuoluti ob lineam finitam ,
Camera Ducalis adepta , & ingreſſa eſt , poſſit
ipſa D.Camilla hæres,vt ſupra,attenta antiqua
inueſtitura prima 1435. diei ult. Septemb.con
ceſſa per olim Marchionem Nicolaum Gui-
do,& nepotibus Fontanellis iure ,& titulo liuel
li pro ſe,hæredibus, & ſucceſſoribus de aqua,
& iure fabricandi molendinum , a quibus per
longas manus cauſam habuerunt memorati
D.D.Claudius,& Cæſar,aliquo iure, rõne , &
uia reſtitui,ſic ut molendinum per Camerã oc
cupatũ hẽre poſſit,& ad illud dẽat reintegrari.
1 Clarum enim eſt,quod,attenta prima iãdicta
inueſtitura libellaria D.Camilla in ea cõprehẽ
deret, ac uti hæres,& ſucceſſor D. Cæſaris filii
ultimi poſſeſſoris ſuccederet in iuribus libella-
riis ipſius molendini : ſed obſtant ſibi inueſti-
turæ feudales,& in titulum feudi acceptæ no-
uiſſimis temporib.1582.& 1600.pro ſe, & de-
ſcendentibus maſculis,nam pacta nouiſſima,
& ultimæ conuentioues attenduntur. l. pacta
nouiſſima.C.de pact.c.1.ex.de tranſact. Item
renunciantibus iura ſua non datur vlterior re-
greſſus.l.quæritur.§.ſi uenditor.ff.de ædil. edi.
c.quàm ſit periculoſum.7.q.1.Item emphyteo
ſis illa eſt hæreditaria pro ſe, & hæredibus , er-
go D.Camilla hæres D.Cæſaris, & Claudii te-
netur,ſtare eorum facto;quandoquidem in re
hæreditaria non poſſit plus hæres , quã defun-
ctus.l.hæredem.ff.de reg.iur.& in l.in oĩb.cau-
ſis.§.non debeo.& l.aufertur.§.abſurdũ.ff.eod.
& reuera ita eſt,quòd in hoc negotio nihil plus
poteſt D.Camilla,quam poſſet D.Claudius,cu
ius eſt hæres.
Videndum eſt igitur,an D.Camilla ex iure,
& perſoua D.Claudii poſſit de iure aliquod u-
tile remedium attentare : Expeditum ſiquidẽ
eſt hæredẽ ſucceſſorem eſſe in vniuerſũ ius de
functi,ſic ut ſit eiuſdem poteſtatis.d.l. hæredẽ.
ff.de reg.iur.ac ideo põt hæres exercere omnes
actiones,quas deducere poterat defunctus. l.1.
C.ſi cert.pet.& toto tit.C.de hæred.act. Itẽ ius
implorandi officium iudicis competens defun
cto ex aliqua cauſa tranſit ad hæredes.l.non ſo
lum.ff.de in integ.reſt.
Quare uidendum eſt,an ſi Do. Claudius ui-
ueret,poſſet aliquo iure ſe tueri aduerſus obie
ctam inueſtituram feudalem 1582.nam ſi ipſe
poſſet,multò magis poſset D.Cæſar eius filius
& hæres aduerſus illam 1600.& ex eorum per
ſonis,& iure nunc poterit Do. Camilla eorum
hæres.
2 Sanè ſi D.Claudius ſupereſset,poſset quidẽ
ſe tueri aduerſus inueſtituram per eũ ſumptã

ſub titulo feudi ex capite ignorãtiæ;quia igno-
rabat titulum antique inueſtituræ 1435.libella
riæ,& hæreditariæ,& ex capite iuſtæ ignorãtię
poſset condicere liberationem ab inueſtitura
illa feudali,& petere ſe reponi in priorem,& an
tiquum ſtatum ſuum libellarium : ad l.pen.§.
mulier.ff.ſol.matr.& l.ſi is,qui plus.ff.de cond.
indeb.& l.ſi quis accepto.ff.de cond.ob cau. &
condictio hæc tranſit ad hæredes.l. ſi fundi. ff.
eod.conſequenter ad D.Camillam.
Illa autem acceptio inueſtituræ in titulum feu
di demonſtrat̃ indebitè accepta multipliciter.
Primo enim ſicut ſciens ſe nõ debere, ſi ſol
uit,aut promittit,& ſe ponit in obligatione,nõ
põt ſolutũ indebitè repetere,nec ẽt condicere
liberationẽ a promiſso ; quia ſciens ſic faciens
uideret̃ donaſse.l.1.ff.de cond.ind.l.indebitum.
C.eo.& l.cuius ꝑ errorẽ.ff.de reg.iur.& l. fi.C.
ad l. Falc.ſic per contrariũ,qui ignorans indebi
tũ ſoluit,aut promittit,& ſe obligat,repetit: di
ctis iurib.qm̃ errans,aut ignorans nõ põt uide-
ri cõſentire,ut donet; qa error impedit cõſen-
ſũ.l.ſi ꝑ errorẽ.ff.de iur.om.iu.& l.ſi ꝓcurator.
ff.de acq.ter.do.Immo ſi dubitans, an debeat,
3 ſoluerit,aut ſe obligauerit aliter, quam debe-
bat,repetit,& cõdicit,& pro dubietate ſibi ſuc
curritur.l.pro dubietate. C.de condic.ind. quia
ut inquit Bal.ibi,dubitans non donat,ſicut nec
errans : & ſic quoque de dubitante notarunt
gl.vlt.Bar.Bal.Paul.& Iaſ.nu.21.in l.1.ff.eo. ubi
quod errans,& dubitans in materia hæc pariſi
4 cantur,& generaliter text.in l.vlt.§.fin aũt. ibi,
neſcius,& dubitans; & inde not. Bar.& Angel.
C.de furt. Et quamuis dubitans , uel errans in
facto proprio non excuſetur,ſi potuit adhibita
diligentia ſe certiorem facere,quia ſibi impu-
tandum ſit: ad Bal.in ca.1.§.perſonas.in tit.per
quos fi.inueſt.& in d.l.vlt.§.ſin aũt neſcius.Od.
de reſtit.in integ.q.8.nu.47.nempe ſupina hæc
u r̃ ignorantia non toleranda.l.nec ſupina.ff. de
iur.& fac.igno.In ſpecie autem ſubiecta planè
patet de dubietate,& errore D.Claudii tempo
re,quo accipit primam inueſtituram 1582. nã
emanatis iuſsu Ser.Duc.Alphõſi publicis pro
clamatibus in propoſito feudatariorum , & li-
bellariorum memoratus D.Claudius compa-
rẽs expoſuit a tempore in memoriali per ſe, &
ſuos auctores tenere molendinum a Camera
Ducali Regii,neſcire autẽ,an titulo feudi,em-
phyteoſis,aut cenſus,ſupplicauit inueſtiri,quo
titulo magis placeret ſuæ celſitudini; unde iuſ-
ſu D.Ducis inueſtitus fuit titulo feudi. Nec ſu-
pina,aut iniuſta fuit eius dubietas , aut igno-
rantia,iuſtus namq. fuit eius error de facto an-
teceſsorũ ſuorum,ad l.qui in alterius.ff.de reg.
iur. l.ſi quis inficiatus.ff.depoſ.& l.ſi quis dele-
gauerit.ff.de nouat.nempe in ius alienum ſuc-
ceſserat.l.quæ in alterius.ff.de reg.iur.l.ſi quis
inficiatus.ff.depoſ.
5 Secundo in materia repetitionis indebiti ſo-
luti , aut promiſſi , quia ex parte dantis, aut
promittentis , & ſe obligantis ad indebi-
tum , agitur de damno uitando , ex parte

autem recipientis agitur de lucro captando;ni
mirum probato rem aliter ſe habere, error de
tegitur,& errore detecto locus eſt condictioni
indebiti ſoluti, aut promiſſi Barto.in l.ſed & ſi
me putem.in prin.ff.de cond.ind.per text. in l.
cum de indebito.ff.de probat.in l. ſi poſt diui-
ſionem.C.de iur.& ſac.ign.& quod notat glo.
in l.de ætate.§.qui iuſto.ff.de inter. act. & ſe-
quuntur docto.ibi Dec.conſi.350.colu.2.402.
nu.8.408.col.2.Menoch.91.nu.11. Et locum ha
6 bet,etiam quod repetēs, ſeu condicens ageret
de non amittendo lucro ſibi iam quæſito,& ra
dicato;nam ageret de damno ; ad gl.& Bar.in
l.1.§.ſi quis propter.ff.de itin.actuque priu.Bar.
& Alex.in l.non amplius.§.1.ff.de leg.1.& idē
Alex.in l.3.ff.de damn.inf.& præciſè in termi
nis Bar. d.l.ſed & ſi me putem. Alex. conſ. 69.
nu.11.lib.5.Dec.conſ.62.col.pen.

7 Horum autem ratio uiua eſt , quia ueritate
maniſeſtata omnia cedunt ueritati, nimirum
quia Deus eſt ueritas.c.ueritate.8.diſt.& c.ſeq.
Quamobrem detecta ueritate per d. Camillā
inuento de nouo inſtrumento 1435. ex quo,
quia facit probationem probatam,manifeſtā,
& claram,ad text.in l.cum precibus.C.de pro-
bat. uti Bald.cum infinitis concordantibus,e-
quidem Princeps , qui in ſtatu ſuo eſt Deus ,
quaſi temporalis , cedendo ueritati debet ne-
8 gotium reſtituere ad ſuam ueram originem
libellariam: Iudicat namque Princeps , uti
Deus ſola ueritate facti inſpecta.Bal.in c.1.§.fi.
in tit.de no.for.fidel.& in l.ſancimus.C.de iud.
Nec mirum ; quia Princeps ueritatem colit. l.
1.C. de lat.lib.tol. ac ideo,quia Princeps iudi-
cat, uti Deus moueri debet ratione naturali ,
& poſitiua.Bal.& Claud.in l.fi.ff.de conſt.prin.
Hic autem poſitiua ratio occurrit pro D. Ca-
milla,ut mox dixi.Item & naturalis,ne Fiſcus
locupletetur cum aliena iactura; ad l.nam hoc
natura.ff.de cond.ind.

9 Secundo principaliter conſidero, quod & ſi
ſcienter quis recognoſcens a Principe in feu-
dum rem ſuam propriam allodialem eam fa-
ciat feudalem,attamen ſi neſciens ius ſuũ,igno
ranter recognouerit,ea recognitio,uti per erro
rem facta,reuocabitur;quia falſis imaginibus,
& aſſeuerationibus non ueris ueritas non im-
mutatur.l.illicitas.§.ueritas.ff.de off. p̄ſid. l.cū
falſa:& l.cum teſtamento.C.de iu.& ſac.igno.
& in terminis pulchrè Alex.conſi.55.num.20.
10 libr.4. ubi præciſe inquit , quod recognitio in
feudum de re, quæ nō erat feudalis,facta ex a-
liqua cauſa obligatoria detecta ueritate, quòd
non erat ſeudalis , debet retractari ex defectu
cauſæ finalis , quia alias ille non accepiſſet rem
ſuam in feudum ex Bart.doctrina in l.demon-
ſtratio. in 6.q.ff.de cond.& demō. & præterea
ſubiungit,quòd in dubio recognitio præſumi
tur facta per errorem poſt Roſ.Cum.in l. ſi di-
uortio.ff de uerb.obl.& maximè in iis,quæ de
pendent a facto anteceſſorum; ad not. in d.l.
qui in alterius.& in d.l.ſi quis delegauerit.ff.de
nouat.per Bar.in l.non fatetur.ff.de confeſ. Itē
quia probato rem aliter ſe habere per inueſti-
turas,progenitorum error eo ipſo probatur.d.
l.ſed & ſi me putem.hæc Alex. ex cuius dictis
reſoluti ode deducitur ad ſpeciē iſtam , & in alio
caſu idem Alex.conſi.9.colu.pen.libr.5.ubi ſic
ſormaliter per illam Bar.doctrinam. Ad hæc
addo Andr.Barbat.in conſ.18.nu.45.lib.11. ubi
per iura præallegata concludit , quod erronea
aſſertio,& recognitio in titulum feudi de ali-
quibus terris in ueritate allodialibus non no-
cet,& reuocari poterit etiam a ſuis hæredibus,
& ſucceſſoribus,ſub nu.47.48. & quamuis ſe-
cus concludat in recognitione deliberata, &
uolũtaria in propoſito noſtro ceſſat illa delibe-
ratio; quia D.Claudius ignorabat titulum,quo
a Camera Ducali molendinum tenebat. Et
quia proclamata Ducalia urgebant, ideò inui-
tus,non ſponte ſua ſupplicauit , & indicauit ſe
tenere molendinum a Camera Ducali,ignora
re autem,quo titulo, uel feudi , uel libelli, aut
cenſus. Vnde ſupplicauit fieri ſibi inueſtiturā ,
quo titulo mallet ipſe D.Dux. Quare inueſti-
tura hæc ſeudalis non fuit uoluntaria,& ultro-
nea,ſed neceſſaria,ac ideò ſuccurrēdum eſſet
eidem D.Claudio,ſi uiueret , & nunc eius hæ-
redibus,uti proſequitur Barb.d.conſ.ſub num.
60.uerſ.ſecundo reſpondeo.

11 Secundo principaliter alia uia ſuccurendũ eſt
D.Camillæ,ſcilicet ope reſtitutionis in integrũ
ex perſona Dom. Claudij eius filij ; nam be-
neficium reſtitutionis in integrum competēs
vni tranſit ad eius hæredes. d. l. non ſolum. ff.
de in integ.reſt.& in l.minor autem magiſtra-
tus.§.fin. ff de minor.& in l.1. C. ſi aduer. dot.
cum aliis.at D.Claudio competebat ius reſtitu
tionis in integrum ; ergo & D. Camillę eius
hæredi,ex perſona illius & D.Cæſaris.Antece-
dens deducitur; quia ex capite erroris,& igno-
rantię dependentis ex facto alieno,veluti ante-
ceſſorum noſtrorum iuſta eſt cauſa,vt conceda
tur reſtitutio;quia error in facto anteceſſorum
noſtrorum tolerabilis eſt ; & pro iuſta reſtitu-
tionis cauſa habetur ex communi omnium
intentione.Bar.in l.1.§.ſi quis.ff.de itin.act.priu.
& in l.cũ filius.§.in hac.ff.de verb.obl.& latius
poſteriores ibi;idem Bar.in l.Aemilius.nu.5.ff.
de minor.eſt cōcluſio communis,nec dum ad-
uerſus præſcriptionem , ſed in omni cauſa , ex
qua ob clauſulam generalem maiori etiā ſuc-
currendum ſit,uti plene alios referendo,proſe
quitur Odd.de in integ.reſtit.lib.1.q.8.nu.45.

12 Dicet aliquis;quomodo poſſet D.Claudius,
ſi uiueret , petere ſe reſtitui in integrũ aduer-
ſus acceptionē illius inueſtituræ ſeudalis 158a.
ſub prætextu iuſti erroris, & ignorantiæ de illo
inſtrumento 1435. nam cum inſtrumentum
illud fuerit repertum a D.Camilla in domo D.
Claudij , cuius eſt hæres, prout etiam reperta
fuerũt alia inſtrumenta acquiſitionum , igitur
d.Claudio poſſet imputari de indiligentia. Re-
ſpond. ſi D. Claudius imploraret remedium
hoc extraordinarium reſtitutionis in integrũ,
& diceret inueniſſe de nouo inſtrumentum il

lud

Digitized by Google

Jud libellarium hæreditarium 1435. crederetur aſſertioni ſuæ cum ſuo iuramento ex communi doctorum intentione. Caccial. & Corraſ. ex communi in l. admonendi. nu. 61. ff. de iureiur. Immo etiam ſine iuramento ſecundum Rip. nu. 21. ſed receptior eſt cum iuramento. Odd. par. 3. q. 75. nu. 25. igitur & D. Camilla poterit iuramento ſuo aſſerere inſtrumentum illud fuiſſe repertum de nouo, aut ſi probare poſſet aliunde ſibi fuiſſe oblatum, res eſſe expedita.

Quod ſi D. Camilla agat remedio ordinatio condicendo, & petẽdo retractari acceptionem illam inueſtituræ 1582. uti indebitã, & per errorẽ, ac dubietatem facti acceptã ab ipſo d. Claudio tunc igorãte, inſcio, & dubio de uero titulo libellario, & hæreditario, ex quo molendinum ad eum de iure ſpectabat, & pertinebat, hoc quidem caſu ſic agendo ſufficiet D. Camillæ allegare inueſtituram fuiſſe in titulum feudi indebite, & per errorem conceſſam; nam oſtẽſo inſtrumento 1435. probato per illud rem aliter ſe habere, ex tunc error erit probatus, & demonſtratus, ex Bar. doctrina in d. l. ſed & ſi me putem, ff. de cond. indeb. cum concordantibus ſupra adductis.

13 Sed hic occurrit principalis alia difficultas, præſuppoſito, quod ueritate facti originalis inſpecta, conceſſio fuerit emphyteutica hæreditaria, equidem obſtare uidetur, quod cum Dom. Fontanelli primi inueſtiti alienauerint molendinum emphyteuticum in D. D. Bramios ſine cõſenſu Ser. Ducis pro tempore Directarii ceciderint a iure ſuo, & molendinum deuolutum ſit ad cameram Ducalem: ad l. fi. cum materia. C. de iure emphy. de qua ſane deuolutione cum camera ſit in detentione molendini uidetur iure excipere poſſe ad leg. per retentionem. C. de uſur. & l. unica. C. etiam ob chirograf. pecun.

Ad iſtud multipliciter reſpond. & primo, quod fiſcus ſpoliauit Do. Camillam ex cauſa expreſſa deuolutionis feudi ob lineam finitam; quia extincta ſit per mortem Cæſaris linea maſculina Claudii; quod quidem ſpolium iure ſuſtineri poſſet præſuppoſito, quod titulus ille feudalis fuiſſet iuſtus, & legitime, non per errorem acceptus: nam finita linea vaſſalli poteſt dominus propria auctoritate ingredi poſſeſſionem rei feudalis, nec hæres extraneus auditur hoc ſolo reſpectu; quia fuerit ſpoliatus poſſeſſione rei feudalis. nam obſtat ſibi notorius iuris defectus; ſic Bal. in c. quæ in eccleſiarum. nu. 31. de conſtitution. & in titu. de conten. inter dom. & fidel. c. 1. col. ult. & in ſuo conſ. 177. nu. 3. lib. 3. Brun. conſ. 19. col. 2. Egid. Boſſ. in tit. de principe. nu. 294. Afflic. deciſ. 292. nu. 18. Bero. conſ. 67. nu. 77. & conſ. 106. nu. 49. lib. 1. Borgni. par. 2. deciſ. 36. nu. 336. & infra: & vbi res agitur cum hærede illius, per cuius mortem feudum vacauit in dubia eſt, ut inquit Boſſ. d. loco, & inf. nu. 349.

15 Sed cum titulus ille feudalis erroneus ſit, & iuris neceſſitate retractari debeat; ſequitur ut oblata ex cauſa extinctionis lineæ maſculinę feudalis; quæ quidem cauſa ad non cauſam reducitur, reſtituenda ſit D. Camillæ, nec poſſit ſub prætextu alterius cauſæ retineri: ſicut in ſimili dicimus de inueſtitura facta ex una cauſa, quæ vera non ſit, vt non ſuſtineatur ex alia cauſa, quæ poſſet eſſe vera, & legitima: ſic in ſpecie Alex. conſ. 106. col. pen. in prin. verſ. nec obſtat. lib. 4. per text. in l. ſi de certa. C. de tranſact. Jacobin. de feud. in uerb. inueſtiuit talem. ſub nu. 14. ubi inquit, quod inueſtitura facta de feudo tamquam deuoluto per mortem non ſuſtinetur ex alia deuolutione per alienationem. c. ſuſceptum. præſcrip. in 6. per quem tex. ſic ante hos propoſuit Petr. Anchar. conſi. 34. nu. 4.

16 Rurſus quamuis ſententia lata ex cauſa allegata a parte, quæ detegitur falſa, non ſit ipſo iure nulla, ſed annullanda ope exceptionis, aut in integrum reſtitutionis, uti egregie declarauit Bar. communiter receptus in l. ſi is ad quem. ff. de acq. hæred. attamen in decreto iudicis aliud eſt, nam interpoſitum ex falſa cauſa, & quæ detegatur non uera, ipſo iure corruit, & nullius eſt roboris. l. cum uero. §. ſubuentum. ff. de fideicomm. liber. & l. 1. §. hæc uerba. ff. ne uis fiat ei, ſic Bar. ibidem, & plenius in l. iuſte poſſidet. ff. de acq. poſſ. Quamobrem detecta cauſa feudali, & deuolutionis ob lineam finitam non uera corruit ipſo iure decretum miſſionis in poſſeſſionem; nec fiſcus agere poteſt de retentione, & de deuolutione ex alia cauſa; quia ſpoliatus debet reſtitui.

Nec ob. iura illa in l. per retentionem. C. de vſur. & in d. l. 1. C. etiam ob chirograf. nam utrobique preſupponitur rei poſſeſſionem a debitore ſponte ſua traditam fuiſſe creditori, ſic vt ingreſſus poſſeſſionis nullo uitio laboraret.

17 Secundo, & ſi ob lineam finitam, liceat domino ingredi poſſeſſionem rei feudalis, & emphyteuticæ, non tamen, ubi dominus prætendit ex delicto uaſſalli feudum deuolutum; nã non licet ſibi inuaderi rem ipſam feudalem, & emphyteuticam ſub prætextu deuolutionis ob alienationem eo inſcio factam. Bal. d. c. quæ in eccleſiarum. nu. 31. Iacobin. in verbo. & promiſerunt. num. 54. Afflict. in c. 1. §. nulla. in tit. per quos fiat inueſt. & fuit deciſio Bal. cõſ. 141. lib. 2. ubi quod etſi dominus per notoriam alienationem factam a feudatario, vel emphyteuta poſſit declarare illos decadutos, non tamen poteſt de facto intrare poſſeſſionem; quia poſſeſſor non debet de facto ſua poſſeſſione ſpoliari, cum multa obiicere poſſit. c. licet Epiſcopus. cum gloſ. de præbend. in 6. Iaſ. in l. ſi pacto, quo pœnam. in 5. not. C. de pact. pulcherrime Sigiſm. Lofred. conſ. 47. nu. 10. & illud Bald. & ſequacium dictum, quod dominus feudi, aut emphyteuſis, non poſſet ſpoliare poſſeſſorem non citatum ſub prætextu alienationis factę eo inconſulto; ſecutus ſum ego in tractat. de iur. fiſc. in tit. haben. iur. fiſc. nu. 59. & bo. & indubitãter ubi poſſeſſio apud poſſeſſionem eſt diuturna, prout hic.

Ter-

18 Tertio a Fontanellis, & horum hæredibus
molēdinum potuit peruenire in Bramios etiā
ſine conſenſu domini ex pluribus cauſis iure
permiſſis, veluti ex cauſa ſucceſſionis hæredita
tię, legati, donationis, permutationis, de quib.
plene per d. Iaſ. & ſcribentes in d. l. fi. C. de iur.
emph. Corbul. de priuat. ex cau. alienat. limit.
12. 13. 14. ergo reſtituenda eſt D. Camilla, & an
ex cauſa non conceſſa molendinum tranſierit
à Fontanellis ad Bramios, alia eſt conſideratio,
alia agendi uia.
19 Quarto, nam in facto proponitur DD. Ioan.
Franciſcum patrem, Camillum filium, & Cæ-
ſarem nepotem per annos 30. 40. & vltra poſſe
diſſe molendinū, unā per curſum tāti tpis ſolēni
tas cōsēſus requiſita in uenditione rei emphy-
teoticę, ēt ꝙ appareret titulus venditionis, alle-
gante D. Camilla præſumeretur interueniſſe;
doctores, namque communiter concludunt
ex curſu temporis decennalis ſciente domino
venditionem, & patiente prȩſumi conſenſum,
quia agitur de modico præiudicio, quoniam
remanet directum ſuum antiquum dominiū
penes ſe, ſicuti clare ſenſit Alex. in cōſ. 113. col.
pen. in princ. lib. 4. allegando tex. in l. ſi filius. C.
de petit. hæred cum pluribus cumulatis a Me-
noc. l. 3. præſump. 132. nu. 48. ubi huius ſenten-
tiæ recenſuit Caſſan. Brun. Socin. iun. Tiraq. &
Antonium Gabriel.
.. Attamē vbi verſamur in poſſeſſore 30. & 40.
annorum, vt ſolennitas conſenſus extrinſeca
præſumatur, ſic ut dominus non poſſit reuoca-
re alienationem rei ipſius feudalis, & emphy-
teoticæ, ſub prætextu, quod inſcius fuerit, clarè
præſuppoſuerunt in ſuis concilijs Petr. Ancar.
136. ex conſilijs. Alex. 79. in 2. dubio nu. 11. & inf.
lib. 1. ubi ex temporis diuturnitate uult præſu-
mi interueniſſe conſenſum propinquorum re
quiſitum in contractu mulieris, poſt Bald. in l.
qui in aliena. ff. de acqu. hæred. item in aliena-
tione facta per prælatum ex curſu 30. & 4 . an-
norum præſumi interueniſſe conſenſum capi-
tuli allegando not. in c. ea noſcitur. ex. de his,
quæ fiunt a prælat. vbi Io. Andr. Innoc. Com-
poſt. & Imol. ex antiquo tempore prȩſumunt
conſenſus auctoritatem, ſeu ſolemnitatem in-
teruenisſe: & idem Alex. conſ. 92. nu. 8. lib. 6. &
ex communi in poſſeſsore 30. & 40. ann. Soci.
ſen. conſ. 266. nu. 34. lib. 2. Corn. 284. col. 2. in 4.
Dec. conſ. 36. col. pen. & ex profeſso conſ. 409.
col. 1. & 2. Iaſ. in l. ſciendum. nu. 27. & 28. ff. de
verb. obl.
Et in curſu tanti temporis ſcientia non eſt
neceſsaria; quia agitur de modico præiudicio,
vti dicebat Alex. d. conſ. 113. col. pen. & quia ſi
aduerſus ignorantem, & neſcientem currit
diutina a præſcriptio in proprietate, quæ eſt ma
ximi præiudicij, l. fi. C. de præſcrip. lon. temp.
fortius ergo & indubitanter longiſſimi tem-
poris curſus adduci poterit ad præſumendum
ſolennitatem conſenſus, & sūt rōnes conclude-
tes, quamuis contra ſenſerit Onded. conſ. 80.
num. 30. li. 2. & non bene, qa doctor. ab eo alle-
gati nō loquuntur in poſseſsore antiquato 40.
annorum, Et quamuis in principe doctores vi-
deantur ſentire, vt non præſumatur conſenſus.
Alex: conſ. 9. col. pen. lib. 3. Aret. conſ. 36. col. 1.
vbi in Papa exigit curſum 100. ann. Menoc. plu
res adducens. d. præſump. 32. nu. 70. 72. Conclu
20 ſiue in re, & negotio, de quo agitur Principis
perſona non mutat ius; licet enim in Papa, &
ſede Apoſtol. quæ in præſcriptionibus, prȩſer-
tim, cum agitur de amiſſione rei deuolutæ ad
Eccleſ. Rom. gaudet ſpacio 100. ann. ad auth.
quas actiones. C. de ſacroſan. Eccleſ. tolerabi-
lis ſit Aret. ſententia. d conſ. 36. col. 1. attamen
de iure certum eſt, quod fiſcus Principis ſecu-
laris inferioris, ideſt non ſupremi recognoſcen
tis ſuperiorem non lætatur prærogatiua tem-
poris 100. annorū; immo in incorporatis fiſco,
cū agit de præſcribendo ius dominij fiſco com
petens, præſcribitur aduerſus fiſcum ſpacio.
30. & 40. annorum prout aduerſus priuatum.
Bar. poſt gl. in l. in omnibus. ff. de diuerſ. & tēp.
præſ. gloſ. Fab. Ang. & cȩteri in § res fiſci. inſt.
de vſucap. Bal. & Sal. in l. 1. C. de quadr. præſcri.
Bald. in tract. præſcription. in 2. par. 5. par. princ.
Boer. deciſ. 264. nu. 21. & dixi ego in tract. de
iur. fiſ. in tit. de præſcription. fiſcal. nu. 1.
In delatis, aūt fiſco, nec dum incorporatis
præſcribitur ſpatio. 20. ann. d. l. in omnibus. ubi
Bartolus, & alij cum concordantibus a me ad-
ductis d. loco. num. 21. Quare nulla differentia
eſt in materia temporis præſcriptionalis inter
fiſcum, & priuatum; ergo nec etiam in mate-
ria præſumibili ex curſu temporis diuturni, &
longiſſimi.
21 Et his addo, quod curſu 30. & 40. anno. facit
ceſsare in poſseſsore præſumptam a iure malā
fidem. Bar. in l. cum quærebatur. in fine. C. vn-
de vi, cuius dictum cōmuniter recipitur. Dec.
conſ. 266. col. vlt. & 267. nu. 7. Iaſ. conſ. 57. col. fi.
& 72. n. 1. lib. 1. & ante hos Paul. Caſ. cōſ. 297. &
361. lib. 2. Rip. in c. cum Eccleſia. nu. 99. de cau.
poſ. & prop. vnde operabitur præſumi conſen-
ſum pro bonafide poſseſsorum.
22 Præterea & 4. aduertendum eſt, quid per a-
lienationem rei emphyteoticæ emphiteota
non cadit ipſo iure, niſi dominus declarauerit
caducitatem ob illam cauſam, quia id pendet
a domini voluntate. Alex. conſil. 173. colu. pen.
lib. 2. in conſ. 104. in cauſa. col. 2. & 5. in 4. ubi, ꝙ
apparet de voluntate domini, cum alium inue
ſtit expreſsa cauſa, quia per alienationem ceci-
derit a iure ſuo, ſecus ſi ob aliam cauſam inue-
23 ſtiſset: & idem Alex. in feudo conſ. 92. nu. 23.
in 6. Ius autem declarandi non tranſit ad hære
des. Bar. in l. idem Pomponius. § fi. ff. de rei ven
dic. idem Bar. Alex. Iaſ. & Curt. iun. nume. 140.
in l. edita. C. de edendo. Et præſertim, ubi agi-
tur de reuocatione rei ex cauſa ingratitudinis,
ſeu delicti, & cōmiſſi ab emphyteota, ſeu feu-
datario: nam eiuſmodi facultas non tranſit ad
hæredes domini, nec contra hæredes emphy-
teotæ per tex. in l. fi. C. de reuoc. donat. & in l. 1.
C. ex delict. defunct. cum alijs pluribus addu-
ctis.

Digitized by Google

ctis. a Roſ. Cuma. conſ. 164 nu. 4. Rip. in d. l. fin. q. 61. & apud Caſſiod. in tit. de locato deciſ. 2. Beninten. deci. 37. nu. 17.

Et denique in facto proponitur DD. Bramios recognitos fuiſſe a Camera, & ſoluiſſe pēſiones annuas, adeò ut ex permiſſis omnib. & ſingulis res abſoluta ſit ut ſub prætextibus iam dictis molendini reſtitutio impediri; & retardari nequeat.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Dolus purgabilis per actionem deſcendentem ex contractu non purgatur per actionem de dolo, aut per accuſationem criminalem.*

2 *Illicitum omne, & inhoneſtum omne non eſt punibile, ſi lex pro eo facto pœnam non ingerit.*

3 *Dolus, & fraus non punibilis per actionem ex contractu punitur extraordinarie pro crimine ſtellionatus, item & per actionem ciuile, de domo infamatoriam.*

4 *Actus ubi eſt nullus, ceſſat de dolo actio, & accuſatio pro delicto.*

5 *Offenſus ex cauſa alicuius delicti publici, aut priuati agere poteſt ciuiliter, & criminaliter.*

6 *Dolus commiſſus tranſiens in ſpeciem alicuius delicti puniri poteſt ciuiliter, & criminaliter, ſi nō tranſit, ſi purgabilis eſt per actionem ex contractu, ex eo purgatur, ſi contractus deficit, purgatur per actionem de dolo ciuiliter, & criminaliter per ſtellionatum.*

7 *Negligentia allegata in negotio deſcendente ex contractu non eſt punibilis pœna coercitiua perſonæ.*

8 *Credens homini etiam ignobili, cuius fides in foro ſit cognita, excuſatur.*

9 *Crimina non probantur, nec per ſcripturam, nec per confeſſionem, ſed oportet, quod conſtent in facto.*

10 *Probationes in ciuilibus non ſufficiunt in criminalibus, nam leuiores ſufficiunt.*

11 *Inſtitoris pro facto quamuis dominus ciuiliter teneatur, non tamen tenetur criminaliter.*

12 *Crimen nullum eſt ſine lege prohibente. Commiſſi cauſa non proceditur criminaliter.*

13 *Reus uehementer indiciatus an extraordinarie puniri debeat, declaratur ibi.*

Conſilium LXXIX.

QVoniam principalis reſolutio ad motiua obiecta p. Clar. D. Samonem Nutium Eugubinum iudicem delegatum in cauſa hac pendet a propoſita exceptione, quod, vbi dolus, aut fraus purgari poteſt per actorem defendentem ex contractu præcedente, ceſſat de dolo actio ciuilis infamatoria. & multo magis criminalis accuſatio: ſicuti de primo eſt tex. in d. l. & eleganter. in princ. ff. de dolo, & de ſecundo extant reſponſa Bal. conſ. 15. lib. 7. & Paul. Caſ. conſ. 412. uiſo facto. n. 4. lib. 1. & ſubſecuti ſunt Crau. conſ. 6. n. 125. & conſ. 280. col. vlt. in 1. Rolan. conſ. 75. nu. 31. lib. 1. Menoc. conſ. 98. nu. 83. Onded. conſ. 109. nu. 89. lib. 1. Rimin. iun. 160. nu. 55. Fari. lib. 1. q. 19. nu. 36. adeo ut propoſitio hæc ſit recepta.

2 Nec eſt nouum, inquit Bald colum. vlt. quod quædam etiam inhoneſte fiant, & tamen vltionem non habeant; quoniam non omne punitur illicitum, ſed id tantum, quod lex ſtatuit eſſe delictum punibile; caſus eſt in l. at ſi quis §. Diuus. ff. de relig. cum alijs ab eo allegatis. addo ego tex. clarum in d. §. cum igitur. in auth. de non eligen. ſec. nub. & præterea glo. celebrem in c. fin. de iur. patron.

3 Quamobrem licet dolus, & fraus nō purgabilis per actionem deſcendentem ex contractu, ne ſine correctione tranſeat, extraordinarie pro ſtellionatus crimine ſit punibilis: vt in l. 1. & per illum tit. ff. de crim. ſtellion. & per doctores relatos a Crau. conſ. 336. n. 40. & latius a Farinac. q. 19. nu. 35. attamen aliud eſt, vbi per actionem deſcendētē ex contractu purgari poteſt, ut ſtatim nu. 36. ſubiungit ex recepta doctorum ſententia. Et cum ita ſit, ad quid tantopere laborare aduerſus uirum conſpicuum iam tot menſibus carceratum, & in dubium reuocare omni cum ſtudio deciſiones tantorum uirorum Bal. & Paul. a præclariſſimis modernioribus commendatas, & receptas?

Quare cum ſuper hoc pendeat reſolutio generalis ad oīa fere motiua Excell. Nutij me conuerto ad vltimam partē dubiorum, vbi de propoſitione hac dubitat, & contra arguit. Ad primum itaque argumentū reſp. propoſitionē ſuam poſſe procedere, ubi dolus non eſt purgabilis per actionem deſcendentem ex contractu præcedente, tunc enim quia de dolo ciuilis competit actio, conſequenter criminis perſecutio: ſic præciſe arguit Vlpian. in l. 3. ff. de crim. ſtell. & in his terminis præciſi quoque loquuntur Gomeſ. in ſuo tract. delict. ca. 7. in fine dum inquit, quod ſicut de dolo actio ꝓponi poteſt, ſic etiam ſtellionatus crimen criminaliter opponi potuit: & in his quoq; terminis loquitur Decian. lib. 1. cap. 4. ſub nu 8. & 9. At ubi præcedit contractus, & dolus eſt purgabilis per actionem ex contractu, ceſſat de dolo actio. d. l. eleganter. ergo & accuſatio criminalis: vnde primum argumentū deſtruitur, & retorquetur.

4 Ad ſecundum, dū conatur reſtringere propoſitionem ex quibuſdam ſuis conſiderationibus, dico propoſitionem abſolute a doctoribus poſitam fuiſſe: concederem tamen, ſi dolus pretenſus deductus tranſiret in ſpeciale nomē alicuius delicti, furti, vſuræ, & hmōi; equidem tale ſpeciale delictū commiſſum, ut quia in re depoſita, aut commodata furtum feciſſet, furti accuſatio proponi poſſet; quia admiſſum nō conſiſteret in generali termino doli: & in his terminis procedit Deciſ. Pedemon. 137. nu. 17. extra quam verſatur caſus noſter, prout etiam extra caſum Farin. in ſuo conſ. 96. lib. 1. nam in ſpecie hac non proponitur commiſſa aliqua ſingularis delicti ſpecie, 2. etiam inquit propoſitionem procedere, ubi materia potius ſit ordinata ad nulliter contra ſecundum, quam

ad

Digitized by Google

ad crimen committendum ex Bal. in d.conſi. 15. Parcat mihi quæſo. Nam Bal.in d. ſuo conſ. primo proponit, & probat, quòd, ubi allegatur per aliquem ex contrahentibus commiſſum fuiſſe dolum purgabilem per actionem ex contractu deſcendentem, ceſſare de dolo actionem, & pro dolo accuſationem. Subiungit prætereà, & ſic additatiuè, quòd ubi contractus eſt ipſo iure nullus, non habet locum de dolo actio, neque accuſatio. Tertio dum dicit, ut ceſſet de dolo actio, & accuſatio, oportere, quòd alter ex contrahentibus nõ ſit factus locupletior cùm iactura alterius. Hæc ſanè cõſideratio ſua procèdens ex acumine ſui ingenij non facit negotium; nam, ſi iſtud requiſitũ eſſet neceſſarium, fruſtra ſeruiret illa propoſita communis propoſitio; nam cum dicunt dolum purgabilem per actionem deſcendẽtem ex contractu non poſſe criminaliter proponi præſupponunt præponentẽ abſque dubio queri de præiudicio, & damno ſibi illato per dolũ contrahentis. Quare inductiones iſtius Excellentiſſimi uiri, uti ingeniolæ ſunt laudandæ; ſed non recipiendæ, uti reiectæ iuris auctoritate.

5 Dum autem pro confirmatione adducit receptum in iure eſſe, quod pro priuatis delictis proponi poſſit ciuilis actio ad intereſſe priuatum, & criminalis accuſatio ad publicam uindictam l.fin.ff.de priu.delic.l.fin ff. de furt.l.2. §.1.ff.de ui bon.rap.§.in ſumma.inſtit. de iniu. cum auctoritatibus Alciat. Menoc. & Farin. certè non poſſum nõ admirari, quòd hæc adducta ſint: nam ueriſſima eſt regula, quòd pro quocũque ſpeciali delicto poteſt offenſus agere ciuiliter, & criminaliter, nedum pro delicto, priuato, ut in dictis iuribus, ſed etiam pro delicto publico.l.interdũ.ff. de publ. iud. l. qui nomini. ff. de falſis. at ubi non uerſamur in delicto ſpeciali, ſed allegatur dolus, tunc ſeruanda eſt diſtinctio præallegata, aut dolus non eſt purgabilis per actionem deſcendentem ex contractu, & eo caſu de dolo ciuilis actio, & criminalis ſtellionatus locũ habet: aut eſt purgabilis, & ceſſat doli actio, & accuſatio, ac ideo inaniter proponuntur deciſiones contra uſurarium; nam uſura eſt ſpeciale delicti nomen.

6 Vltimum verò confugium Excell. Nutij, licet ſubtile, non releuat, dum inquit, quòd contractus locationis fuit percuſſus inter Illuſtriſſimum D. Cantalmaium Maiorem Oeconomũ ſuæ Celſitudinis, & inter D. Marcellum. Vnde licèt Ill.D. Oeconomus non agat, & dolum remittat, poteſt tamen fiſcus agere, & proſequi vindictam publicam: ex Bar.doctrina. in l.inter omnes.§.rectè.ff.de fur. & in l. 1. §. vſq; adeò.ff.de iniur.& quod habetur in l. licitatio. §.quod illicitè.ff.de publican.

Equidem non hæc merebãtur adduci; quia Bar.loquitur in delicto ſpeciali furti, iniuriæ, rapinę, de ſicarijs, & his ſimilibus, pro quibus conſtat competere ciuilem actionem ad partis vtilitatem, & criminalem accuſationem ad vindictam publicam; in re autem hac non verſamur in ſpecie aliqua particularis delicti, ſed dolo factum arguitur; & cum iſte aſſertus dolus ſit purgabilis per actionem ex contractu, ceſſat de dolo actio, & accuſatio, & fiſcus hic intrare non poteſt; quia nulla eſt delicti ſpecies: ſicque etiam reſoluitur Menoc. auctoritas caſu 398. nu. 21. nã loquitur vnà cum Oſaſco ſupra relato decis. 137. in vſurario; namq; conſtat vſuram eſſe ſpeciale crimen punibile iure canonico, & iure ciuili Iuſtinianeo; qua ratione vtuntur Oſaſc. & Menoc. Quamobrẽ hæc ſua vltima reſponſio, quam credidit tollere omnem dubitationem, vacua, & inanis redditur.

Non omitto, quòd iſta imaginata ſeparatio iurium fiſci, qui eſt burſa, & ęrarium Principis a contractu Illuſtriſſimi Oeconomi, qui non contraxit ſuper patrimonialibus Principis, ſed ſuper Regalibus, potius obaudienda, quam audienda eſt.

Denique, dum ſibi abſurda videtur hæc ſententia, quod fiſcus nõ poſſit proſequi in ſpecie iſta vindictam hanc ea ratione, quia dolus allegatus ſit purgabilis per actionem ex cõtractu; equidem abſurdum nunquam exiſtimari debet, quòd leges, & iura conſtituunt, & quæ docuerunt viri ſpectatiſſimæ ſcientiæ, nec adeò deferendum eſt fiſco, vt cæteris iuſtitiam denegemus. c. nuper de don. inter vir.l.non puto. ff. de iur. fiſ. & ſæpe ſolent boni Principes magis facere ſubditorum, quam fiſci ſui vtilitates: ad l.vnicam, §.fi.C.de cad. toll.

7 Ex his penitus remouetur quintum motiuum de aſſertis negligentijs: nam ſi vbi dolus purgabilis eſt per actionem ex cõtractu, ceſſat de dolo ciuilis actio, & ſtellionatus accuſatio: quamuis vbi non ſit purgabilis, ciuilis, & criminalis pro dolo competat perſecutio: multò ergo magis ex cauſa aſſertæ negligentiæ, quæ & ipſa per actionem ex contractu purgari poteſt: vti latè proſequitur Bertazol. conſil. 482. num. 32. in dubijs allegatus: nam ciuile eſt illud conſilium, & ciuiliter loquitur. Augetur, quia in iure ſcripto nullibi legitur, quòd negligentia in cauſa negotiationis, & contractuum puniatur criminaliter pęna coercitiua in perſonã, aut ablatiua bonorum, præter caſũ, cùm hæres neglexit vindicare necem defuncti: quo in caſu punitur amiſſione lucri, ſcilicet hæreditatis illius defuncti, vti indignus; de qua re apud Farinac. q. 13. qui etiam ſub nu. 7. & infra refert pęnam illam non eſſe in vſu: & dixi ego in tract. de iur. fiſc. in tit. de non vlciſcen. nec def. in vlt. verbis, & ibi ſub nu. 5. quod fiſcus non accuſat criminaliter, ſed agit ciuili actione petitionis hæreditatis, ex Bar. per illum tex. in l. Gaius ff. ad Sillan. Bal. in l. 1. C. eo. nunc addo Rip. in rub. ex. de iudic. nu. 95.

8 Specialius autem reſpondendo ſingulis dubijs; ad primum ultra reſponſionem iã datam, dico non poſſe imputari Marcello, quod dederit monetas ipſas Iſaiæ traijciendas extra Italiam;

liam, nam fecit, quod ex 7. capit. ſibi facere licebat, ex quo capit. bona fides neceſſario deducitur: nam conuentum extitit, quòd ſi pecuniæ extra aſportatæ regrederentur in Italiam, teneretur D. Marcellus eas retro accipere. Augetur, nam excuſatur a dolo, qui etiam homini ignobili, cuius fides exiſtimaretur, credidit. Farinac. vol. 3. q. 96. nu. 111. & latius Berthaz. conſ. 421. nu. 27. & 28. At qui Iudas, quamuis Hebræus, erat mercator, & mercabatur in partibus orientalibus, ad quas monetæ iſtæ erant deſtinatæ, nimirum Marcellus ex bona fide ſibi credidit: quare aut Iudas traiecit illas pecunias, & omnino ſumus extra cauſam delicti: ex verbis Bal. d. conſ. 15. ad finem, aut non traiecit, & bona fides excuſat Marcellũ: nam quælibet cauſa etiam iniuſta excuſat a dolo: paſſim dicunt auctores per l. igitur. ff. de liber. cau. fortius ergo cauſa iuſta, prout hic ex forma. 7. cap. Nec officit, quod ſolus Iſaias ſic dicat; nam eſt teſtis pro fiſco; vnde non poteſt eius dictum diuidere. Bal. in l. omni nouatione. C. de ſacroſan. eccleſ. ad finem tex. in l. ſi quis teſtibus. C. de teſtib.

Quæ vero de periurio comminiſcitur Excell. Nutius, non huc pertinent; quia D. Marcellus dando Iſaiæ monetas illas traijciendas ad partes extra Italiam non fecit contra, ſed in obſeruantiam conuentorum: quare propoſitũ Marcelli intuẽdum eſt; quoniam propoſitum agentis diſtinguit, an ſit maleficium. l. qui iniuriæ. ff. de furt.

9 Ad ſecundum alias reſponſum fuit per ſcripturam non probari delictum. Bart. in l. in ſenatus. ff. ad Turpil. late Felin. in c. eccleſiis. de maior. & obed. ampliſſime Farinac. q. 84. per totũ & quod dr̃ p̃ ſcripturam, idem eſt per cõfeſſionem: nam ſi Titius confiteatur occidiſſe hominem, non eſt reus homicidij, niſi conſtet de occiſo, ut paſſim apud omnes notum eſt. quare, licet D. Marcellus cõfeſſus ſit dediſſe licentiam cudendi, niſi probetur effectus ſubſecutus cuſas fuiſſe, licentia hæc non eſt criminaliter punibilis; quoniam ex uniuerſali obſeruantia non punitur affectus, niſi ſequatur effectus: Amplius etiam ſi cuſæ forent, quod non eſt, licentia Marcelli non eſſet punibilis; idque deducitur; nam in capitulo conuentum fuit in vtilitatem Marcelli, vt durante conducta officiales ſuæ Altitud. non poſſent tribuere licentiam alijs cudendi monetas; itaque cum licentia, & voluntate Marcelli potuiſſent; Marcellus ergo, quantum ad intereſſe ſuum licentiam dedit, & dare potuit, & pro ſuo iure dediſſe præſumitur, non pro iure principis, & officialium. l. qui tabernas. ff. de cõtrah. emp. l. ſi domus. §. fi. de leg. 1. l. vxor patrui. C. de legat. ex hac ergo licentia, quæ concernit intereſſe Marcelli neceſſaria criminis cauſa deducitur. Et ſi ille cudiſſet monetas non impetrata licentia a Principe, ſeu ab officialibus, cũ eo agendum eſset.

10 Ad tertium dubium reſpondetur tranſmiſſiouem maioris ſummæ non conſtare niſi per aſsertum computum formatum a miniſtris cameralibus abſentibus, & non uocatis nec D. Marcello, nec Albertino. Quod quidem computum licet dici poſſit, quod probet debitum ciuiliter, ad Bart. in l. 2. §. quòd ſi de frumentaria. ff. de adminiſt. rer. ad ciuitat. pertin. nuſquam tamen dicendum eſt, quod probet criminaliter. per reg. in l. fi. C. de probat. nempe in criminalibus requirũtur probationes luce meridiana clariores. l. fi. C. de probat. vnde probationes in cauſa ciuili ea ratione non probant efficaciter in cauſa criminali. Bar. in l. 2. §. 1. col. 2. ff. de ui bon. rap. Quamobrem licet crimen ciuiliter agendo per ſcripturam facilius probetur, criminaliter tamen numquam. Bal. poſt Iacob. Buttig. in l. contra negantem. in fine. C. ad leg. Aquil. eleganter poſt Lap. & Domin. Felin. d. cap. in eccleſiis. in 7. fallent. de maior. & obed.

11 Et dum alias dictum fuit ex facto inſtitoris dom. præponentem non teneri criminaliter, ſed ciuiliter tantum ad intereſſe, & dãna. Bart. in l. 1. §. familiæ ff. de publ. Rom. conſ. 11. & conſ. 15. Afflict. deciſ. 57. nu. 7. Gram. dec. 3. nu. 9. & 10. Menoch. conſ. 53. Maſcard. concl. 892. nu. 6. & 7. Farinac. q. 24. nu. 89. probe dictum fuit.

Nam ſecundum legem Diuinam, & humanam, anima, quæ peccauerit, ipſa morietur: pœnaque debet ſuos tenere auctores. l. ſancimus. C. de pœnis. Nec Farinac. q. 24. nu. 94. aut Menoch. caſu 345. ac nec ẽt Coſta inſpect. 42. nu. 7. dixerunt dominum teneri criminaliter: & tandem poſt multos ſic declarauit Felin. in c. Petrus. de homicid. ſub num. 8. pœna namq; corporalis pro alio ſolui non poteſt, ut inquit Ro. conſi. 15. per tex. in l. 2. c. ad Turpil. & alia ab eo allegata, & cum Albertinus ſit in manibus, & poteſtate iudicis, & proinde crimen, ſi quod ĩeſt, non erit inultum: equidem non eſt diutius laborandum aduerſus D. Marcellum. Nec moueat in contrarium motiuum Excell. D. Motiuantis, quòd exhibitio non proſit domino, ubi criminaliter agitur, allegat Felin. in d. c. Petrus ſub n. 7. qui tamen hoc non dicit, nam loquit̃, ubi ciuiliter agitur, & inſtitor ille forſan non eſset ſoluendo: At ubi criminaliter agitur, Felin. ipſe ſub nu. 8. abſolutè tenet pro facto inſtitoris dominum teneri non poſse, allegando Bar. Rom. & alios.

Ad quartum poſtquam etiam leuia dubiã faciunt mentem Excell. Dom. dubitantis, dico reſolutiue de dolo, aut fraude criminaliter agi non poſse, ubi dolus, & prætenſa fraus purgabilis eſt per contractum, prout hic. d. l. elegãter. ff. de dolo. cum auctoritatibus adductis ſupra circa primum motiuum. Crauet. autem & Farinac. contra allegati præſupponunt dolum non eſse purgabilem per actionem ex contractu.

Ad quintum de negligentiis obiectis ſupra abunde reſponſum fuit.

Ad ſextum dictũ fuit de re hac nullatenus agi

Digitized by Google

agi poſse,quia per conuenta in 13.capit. datus fuit ordo de reintegrando camerã,ſi quid minus argenti factis Saziis reperitetur,& camera etiam fuit reintegrata,adeo ut non ſit dubitandi locus in re deciſa ex capitulo,& ex facto ſub ſecuto.

12 Ad ſeptimum reſpondetur retentionem illorum 700. non eſſe actum delicti quoquomodo punibilis: non ex lege; quia nulla lex pœnam indicit: ergo crimen deficit. d. l.at ſi quis.§.diuus. nam ſine lege prohibente nullũ eſt crimen: eleganter Decian.in criminal.libr. 2.cap.2.num.4. Non etiam ex pacto prohibita eſt retentio harum monetarum, ut uidere eſt in inſtrumento, immo ſi ex pacto prohibita fuiſſet, acto, quod auferri poſſit; non tamen ſub prætextu inobſeruãtiæ,& contrauentionis Marcellus criminaliter conueniri poſſet; ſed ex pacto ciuiliter aduerſus eum agendum foret,ſicuti in commiſſis contingit: in terminis Bero.conſ.206.nu.24.lib.3.ſequitur Menoc. d. conſi.98.nu.82.

13 Ad octauum dubium dum Clar.Nutius dubitat, & ſi ob imputationem munerum pro ea re Dom. Marcellus non ſit nec confeſſus, nec conuictus, nec talis ſit delicti qualitas, ut in corpus per torturam cruciari poſſit; uidetur tamen uehementer indiciatus,ſic ut ad pœnam extraordinariam deueniri poſſit: ad ea, quæ ſcripſerunt Anton.Gomez.delict. capit. 12. numer.26.Ioſeph Ludouicus concluſion. 45.uerſic.ſed redeundo.Capic.deciſ.126. num. 13.& 14.

Reſpond. doctorum iſtorum traditionem, uti bene aduertit Capic. moderandam eſſe ex Bald.doctrina in l.fin. Cod. de probat.ſub numer. 8. ubi inquit,aut crimen eſt plenè probatum per teſtes, & reus ordinarie punitur: aut uero non plenè,ſed pluſquam ſemiplenè, & extraordinarie minus punitur; aut uero nõ ſemiplenè ultra, & tunc probatio per indicia, & præſumptiones non ultra ſemiplenam, non ſufficit ad aliquam condemnationem,ſed reus omnino abſoluendus eſt.l.abſentem.ff.de pœnis.l.qui accuſare.C.de eden. uel modice torquendus,ſi ſic uideretur iudici.

Addo ego,quod D.Marcellus iam tot menſibus carceratus cum tot diſpendiis perſonæ, & rerum ſuarum exeat quandocumque licet uerbaliter liberatus, exibit tamen re ipſa, & effectu grauiter condemnatus, & hæc pro pœna non leui ſunt ab oculatiſſimo iudice ponderanda.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Cauſa, vbi præcedit actus,aut traditio ſequens,intelligitur,ex cauſa præcedente.*

2 *Actus ſequens intelligitur factus ex cauſa neceſſaria antecedente.*

3 *Multiplicatio non præſumitur.*

4 *Correſpectiuè cenſentur duo actus facti unus poſt alium.*

5 *Facto non minus demonſtratur uoluntas, quam verbo.*

6 *Dotem filiæ conſtitutam nec pater, nec mater minuere poteſt.*

7 *Maritus in præiudicium uxoris ſuæ non poteſt minuere dotem uxoriam.*

8 *Dotis conditio per pactum conſtante matrimonio deterior fieri nequit.*

9 *Veritas falſis aſſeuerationibus non immutatur.*

10 *Filia data enormi læſione præſumitur a parentibus circumuenta.*

11 *Approbatio per errorem facta iure retractatur.*

12 *Error,probato rem aliter ſe habere,quam fuit narratum conuincitur.*

13 *Dotis contractus eſt bonæ fidei,in quo etiam maiori læſo ſuccurritur.*

Conſilium LXXX.

CIrca dubium propoſitum,pro illius reſolutione proponam aliquot propoſitiones: prima eſt, quod conſtitutio dotis in ſumma ducat. 2200. de qua in chirographo nuptiali 22.Martii,1565.ſubſcripto per olim Illuſtriſs. C. Eugenium Singlitico Comitem Rocas ſponſum & per Illuſtr. d. Carram Brixiam ſponſam,ac per Illuſtriſ.d.Iuliam matrem nomine ſuo,& Illuſtriſs.Dom.Ioan. Antonii, & Franciſci filiorum,a quibus mandatum habebat,eſt correſpectiua, & executiua conuentionis contentæ in inſtrumento celebrato in die antecedente, in quo præfata d. Carra ſolennem cum iuramẽto refutationem fecit dictis DD. fratribus, & matri pro omni,& toto eo, quod ſibi debere, & competere poſſet in bonis paternis,& maternis,contentans de ea quãtitate,quæ per communem matrem D. Iuliã

1 ſibi adiudicata fuerit.Nam ſequens hæc conſtitutio duc.22000.ex præcedẽte cã neceſſario facta fuit, ſicuti dicitur, de traditione poſſeſſionis,quæ præſumitur facta ex titulo, & cauſa p̄cedente.l.2.cum gloſ.& doctor.ff.de acq. poſſ. & l.quædam mulier.ff.de rei uendic.Crau.qui ita arguit conſil.106.nu.10. Et quia præcedente neceſſaria dotationis cauſa, tum de iure,tũ ob renunciam præcedentem ſequens hæc dotis conſtitutio in eam neceſſariam cauſam facta dici debet,& promiſſio, & conuentio præcedens a fratribus,& matri facta, qui dotare tenebantur Do.Carram,ex cauſa dotis intelligitur facta. Bart.in l.quod autem. per illum tex. ff.de iur.dot.Curt.iun.conſ.39.colu.1. Fannuc. de lucro dot.gl.8.nu.32.

2 Item actus ſequens præſumitur factus ex cauſa neceſſaria antecedente.Bartol.in l. cum ſeruus.ff.de uerbor.oblig.& in l. final.Cod.de alim.pup.præſtan. Bald.conſil.351.Ioannes.libro 5. Paul. Caſtr.conſil.133.colum.2.lib.2. & poſt Rom. & Abb. idem Crauet.conſi. 135. nu.12.

nume.12.Corn.conſi.283.colum.2.ad finem. lib.4.

3 Item, ſi ſequens dotis conſtitutio non intelligeretur ex cauſa præcedente ſequeretur abſurdum, quòd ultra dotis conſtitutionem alia aſſignatio fieri deberet D. Carrę ex ui præcedentis inſtrumenti, ſicque multiplicandæ eſsent aſſignationes, aduerſus ſcripta a Bartol. in l. Lucius.ff.de leg.2.& per Doc.in l.filiæ legatorum.C.de leg.

4 Et quia, quando actus duo fiunt, & unus poſt alium incontinenti, uidentur adinuicem correſpectiui. Bald. in l. petens.Cod.de pact. Dec. ibi in primo not. Corn. conſil.36. colum.ſecund.libr.2.Socin.conſil.272.colum.4. libr.ſecund.idem Dec.in ſuis conſil. 201. colum. ſecund. 245. 279.colum.ultim. & 544. nume.8.Cranet.298.nume.13.& incontinenti dicitur inſpecta qualitate negocii, & perſonarum, ut per Doctor.in dictis locis, per Barto.in l.poſt contractum.in 4.præſumpt.ff.de donat. incontinenti autem vnus actus poſt alium dicetur factus apud quoſcumque prudentes in negotio tanti ponderis, & amplius veriſimilitudo, quæ eſt cognata naturæ, ſic nos dicero cogit, ueluti in alio propoſito dicebat Crauett.conſil.8.numer.5. poſt Bald. ab eo relatum.

5 Vltimo, quod chirographum illud 22. Martii fuerit executiuum inſtrumentum diei 21. præcedentis demonſtratur ex facto Dom. Iuliæ matris: namque non minus facto, quam uerbis demonſtratur uoluntas.leg. quis ſit fugitiuus.l.ſi tamen.§.primo.ff.de ædil.edic. leg. reprehendenda.Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. §.pauonum.Inſtitut.de ret.diuiſ. At qui Do. Iulia 1576. 18. Decembr. retulit chirographum illud nuptiale conſtitutiuum dotis de ducat. 22000.penes illum notarium, qui fuit rogatus de illo inſtrumento præcedente; ergo manifeſtè demonſtratur, quantitatem 22000. eſſe quantitatem, quæ aſſignari debebat Dom.Carræ ex ui dicti inſtrumenti; & propoſitio hęc prima eſt indubitata.

6 Secunda propoſitio eſt, quod dos ducat. 22000. conſtitura in chirographo nuptiali ſubſcripto per Dom. Carram (cui propterea ius fuit quæſitum) promiſſa a matre nomine ſuo, & filiorum, quorum erat mandataria, non potuit a matre minui, nam nec etiam pater dotem filiæ conſtitutam minuere poteſt, & hoc modo filię deteriorem conditionē in dote facere.leg.poſt nuptias.ff.de iur. dot. Immò, ſi pater ſoluto matrimonio per mortem generi iure ſtipulationis de dote reddenda dotem recuperauerit, renubenti filiæ eandem dotem minimè diminutam præſtare compellitur.authent.ſed quamuis.Cod. de rei uxor. actio. & in corpore, vnde ſumitur. Alexand.conſil.139.num.7.lib.2.Non potuit ergo mater ſemel declarata dote in ducat. 22000. per chirographum, de quo ſupra per poſteriorem conuentionem inſtrumentalem 1567.inſcia d.Carra minuere ad 16000. ubicumque enim declaratio traxit ſecum executionem, eſt inuariabilis.Bar.in l.apud Aufidium.ff.de option.leg.plenius idem Bar.& docto.in leg.ſi quis ſtipulatus.ff.de uerbor.obligat hic autem declaratio traxit executionem per ſubſcriptionem chirographi nuptialis: ergo.

7 Tertio propono, quod etſi Illuſtriſſi. Comes Eugenius maritus quoad ſui præiudiciū reſpectu fructuum deſeruientium oneribus matrimonii eo conſtante ad l.pro oneribus.C. de iur.dot.potuiſſet minuere dotis conſtitutæ quantitatem a 22000. ad 16000. non potuit eam diminutionē facere ad præiudicium D. Carræ uxoris; vnde inſtrumentum 1567. 4. Febr.in quo Com.Eugenius, & D.Iulia mater declararunt dotem in chirographo nuptiali titulatam de 22000. re uera fuiſſe 16000. tantum non ualuit in præiudicium Dom.Carræ, quæ in eo inſtrumento non interfuit: ex his principaliter primo, quia ius quæſitum Dom. Carræ ex ui illius chirographi nuptialis ſibi ſine facto ſuo auferri nequiuit. leg. id quod noſtrum.ff.de regu.iur.& l.fin.ff.de pactis.ubi Iaſ. pulchre declarauit, Socin.iun.conſi.134.col.1. lib.3.ampliſſime Tiraq. more ſuo de retract. conuent.§.1.gl.7.num.19.& infra.& ultra hos Alex.conſi.27.colum.1.libr.3.Dec.conſil.107. colum.2.

Secundo, quia etiam ſi in eo inſtrumento D.Carra interueniſſet, pactum, per quod conſtante matrimonio fit deterior dotis conditio, non ualet, & de iure reiicitur.l.ita conſtante. ff.de iur.do.l.2.l.Attilicinus.l.de die.l.ſi mulier. & l.cum maritus.ff.de pact.dotal.plenè habetur apud Bald.Nouel.de dotib.part.7.priuileg. 11.nam in priuilegium dotium conſtitutum fuit, ut mulieres poſt nuptias contractas non poſſint per pactum facere in dotibus conditionem ſuam deteriorem, multominus autem maritus poterit inſcia uxore paciſcendo cum ſocera, & fratribus uxoris dotis conſtitutoribus deteriorare uxoris conditionem in dote iam conſtituta, & regulæ præmiſſæ iure cōmuni conſtitutæ concordat ſtatutum Venetum de cartula, quam facit mulier conſtante matrimonio, ut doti ſuæ præiudicare non poſſit.

Tertia propoſitio eſt, quod inſtrumentum 1568. 28. Aprilis ſubſecutum inter Dom.Iuliam matrem, & inter Dom.Carram, filiam, in quo declarando quantitatem bonorum eidem matri reſeruatam aſſignandam Dom. Carræ filiæ, ut in inſtrumento 1565. 21. Martii. & in executione alterius inſtrumenti facti Venetiis 1567 4. Martii cum Illuſtriſs. Com. Eugenio fuiſſe adimpletam per conſignationem bonorum in dicta ſumma ducat.22000. & eam conſignationem pro dicta ſumma ueram eſſe dixit, & approbauit

bauit d.Carra: non nocet, nec præiudicat iuribus ipſius D.Carræ ex pluribus.

Primo namque dicitur, conſtante matrimonio inſtrumentum illud 1568. ſi quoquomodo præiudiciale eſſet D. Carrę in dote ſua, nullius eſſe roboris per dicta ſupra in 2.& in 3. propoſitione.

9 Secundo aſſeuerationem illam D. Iuliæ matris bona aſſignata in cauſam dotis fuiſſe pro ſumma duc. 22000. ueritate carere, ut ex facto innoteſcit, & ex inſtrumento 1567. in quo minorata fuit communi ſoceræ, & generi cōſenſu dos in duc. 6000. veritas autem falſis aſſeuerationibus non mutatur. l. eum falſa. C. de iur. & fac. ignor. & l. illicitas. §. veritas. ff. de offi. præſid. & ſemper præualet, & vincit, nimirum, quia Deus ueritas eſt: cap. ſi conſuetudinem. 8. diſtinct.

Secundo, quia D. Carræ in illo inſtrumento 1568. non fuit expreſſum, nec narratum, quod per inſtrumētū 1567. dos de 2200. fuit redacta ad 16000. ſed ſub inuolucro uerborum facta mentione inſtrumenti 1567. credens d. Carra bona aſſignata Comiti ſuo marito in obſeruā tiam inſtrumenti, & chirographi 1567. 21. & 22. Martij fuiſſe in ſumma duc. 22000. aſſenſit, & approbauit. Quare approbatio iſta obreptitiè, & callide per matrē a filia obtenta iure improbata non obeſſe potuit in rebus D. Carræ, quia d. Iuliæ artificium, ut doli, & malitiæ nomen ſubticeamus, non debet ſibi prodeſſe, & iuribus. D. Carræ filiæ obeſſe. l. 1. ff. de dolo, & l. 1. ff. de except. doli. immò etiam aduerſus contractum factum per filiam cū patre, ſi immodice læſa ſit, ſuccurritur. l. ſi ſuperſtire. C. de dolo, ubi text. apertus. & per illum text. doctores tradunt ex enormi læſione præſumi a parentibus filiam circumuentam. Paul. Caſtr. conſil. 164. contra ſuperius conſulta. lib. 1. & 263. colu. 2. libr. 2. Curr. ſen. in l. interpoſitas. C. de tranſactio. Curt. iun. conſi. 141. habita. colu. 2. Aretin. conſi. 24. in 1. & 2. dub. Ruin. 170. num. 17. libr. 1. Grammar. deciſi. 103. Illuſtris Marchioniſſa. num. 49. Roland. Val. conſi. 100. num. 112. & inf. lib. 4.

11 Tertio illa approbatio facta per D. Carram, fuit facta per errorem, ideoque nullius effectus; quoniam error tollit, & impedit conſenſum. l. ſi per errorē. ff. de iur. om. iud. ubi quòd nihil eſt magis contrarium conſenſui, quam error. & l. 2. ff. de iudic. & l. ſi procurator. ff. de acq. rer. dom. ubi quòd errantis nullus eſt conſenſus. Error autem D. Carrę detegitur, quia ex facto, & per inſtrumentum 1567. conſtat
12 bona aſſignata Com. Eugenio non fuiſſe pro ſumma 2200. ſed pro 16000. tantum, ideoque probato rem aliter ſe habere, quam narratum fuit error euincitur. l. ſed ſi me putem. ubi Barto. ff. de condi. indeb. Alex. conſi. 69. nu. 11. lib. 5. Dec. in ſuis conſil. 65. colu. pen. 350. colum. 2. 402. in 2. dub. 408. col. 2. Menoch. 91. numer. 11.

Quinta propoſitio eſt, nobis non eſſe neceſſe diſquirere rationem, quare D. Com. Eugenius dotem minorauerit a 22. ad 16. nempe uariæ ſunt hominum uoluntates. l. quia poterat. ff. ad Trebell. Sat eſt chirographum nuptiale 1565. 22. Martii a partibus ſubſcriptum continere ueritatem; cum non habeat apocam contrariam: & roboratum ſit per præſentationē ipſius chirographi penes notarium 1566. 18. Decembr. Qui rogatus fuerat de priori inſtrumento, nec non roboratum per inſtrumentum 1568.

13 Sexta propoſitio, contractum dotis eſſe bonæ fidei, ac ideò, ſi quid in eo contra bonam fidem actum fuit, id remoueri debet. l. iure ſuccurſum. §. fina. ff. de iur. dot. ubi Pompon. inquit, ſi in dote danda circumuentus ſit alterutter, etiam maiori 25. annis ſuccurritur, quia bono, & æquo non conuenit, aut lucrum aliquem cum damno alterius, aut damnum ſentire pro alterius lucro. Verba aurea illius text.

Septima propoſitio, ius omne competens Dom. Carræ tranſmiſſum fuiſſe in Comitem Iacobum eius filium, & hæredem, & ab eo in Comitem Iacobum eius conſanguineum, & hæredem: ex regulis iuris in l. hæredem. in l. qui per ſucceſſionem. ff. de regu. iur. in l. fina. Cod. de hæredit. inſtitut. cum aliis, quæ nota ſunt.

Ex quibus cōficitur cauſa fauorabiliter per Com. Iacobo.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Debitoris ne ſit in facultate, ut debitor non ſit, numquam talis intellectus accipi debet.*

2 *Sententiæ verba debent ſemper reduci ad iuris intellectum.*

3 *Inueſtitura temporalis finito tempore finitur, declarando, ut ibi.*

4 *Commiſſoria pacta in pignoribus, & ſimilibus ſunt improbata.*

Mora interpretatur aduerſus moroſum in partem deteriorem.

5 *Mora facere debentis interpretatur in illius præiudicium, ut illud habeatur pro facto.*

Conſilium LXXXI.

CApitulum ſententiæ formaliter inquit: Item cenſuit Illuſtriſſimæ Dominæ Comitiſſæ Margheritæ Arriuabene reſeruanda eſſe, prout reſeruauit iura in molendino in præſenti iudicio deducta in euentum

in

in quem contingeret molendinum ipſum alienari per cameram Ducalem ultra ſummã ſcutorum 5000. Declarando, prout declarauit eo in caſum totum illud pretium ultra ſummam prædictam ſpectare ad eandem illam D. Comitiſſam, uti ceſſionariam DD. Petri, & fratrum de Garottis cauſam habentium a M. DD. Carolo, & conſortibus de Radiciis confiſcatis, ex inſtrumento 1587. 16. Nouembr. & de ceſſione apparet inſtrumento. 1594. ult. Gen.

In inſtrumento autem inueſtituræ de dicto molendino, & iuribus ſuis inter Radicios, & Garottos declaratum fuit dictos DD. Radicios habere ſuper d. molendino capitale ſcut. 5000. ſub annua recognitione, & penſione ſcut. 250. in ratione, quinque pro centenario francabili infra ſeptennium, & per biennium poſt, & nõ ſecuta francatione finita ſit inueſtitura, & poſſint ipſi DD. Radicii iura illa uendere pro dicta ſumma, & ſi pluris uenderent, id plus cederet ad commodum de Garottis inueſtitorum, ſin minus tenerentur ſupplere Radiciis uſque ad dictam ſummam 5000. & ut clare in d. inſtrumento 1587. In ius autẽ, & locum de Garrottis ſucceſſit D. Comitiſſa 1594. ſucceſſiuè autem fiſcus Ser. Cameræ Mantuanæ ſucceſſit in locum, & ius præfatorum de Radiciis cõfiſcatorum: vnde apprehenſo per fiſci DD. Procuratores poſſeſſu dicti molendini, emiſſis proclamatibus in forma comparuit procurat. Illuſtriſ. Do. Comitiſſæ, contradixit petens iam facta æſtimatione molendini in ſcu. 1001. de pluri ſupra 5000. eidem D. principali aſſignari tantam partem dicti molendini cum fructibus: quæ in effectu erat ſexta pars habito reſpectu ad æſtimationem 6000. ſuper qua quidem contradictione emanauit ſententia relata, poſtquam Magn. Procuratores fiſcales non curarunt procedere ad uenditionem molendini illud interim cum iuribus ſuis locãdo ſub annuo pretio ſcur. 500.

Quæritur rebus ſic ſtantibus, quemadmodum ſuccurrendum ſit Dom. Comitiſſæ, & an ei obſtare poſſint verba ſententiæ ſupra formaliter relata: cum adhuc non euenerit caſus ille in ſententia expreſſus, ſcilicet in quem contingeret molendinum alienari: verba namque ſententiæ ſtricti iuris ſunt, & ad caſum expreſſum ſunt contrahenda, nec vlterius, quàm neceſſitas uerborum patiatur, extendenda. l. ſi iudex. ff. de his, qui ſunt ſui. pulchre Barto. in leg. Iulianus. colum. 2. ff. de condict. indeb.

1 Verùm intellectus iſte nullatenus accipiendus eſt, quia ſic in facultate fiſci eſſet deludere creditum, & ius, quod in molendino habet Dom. Comitiſſa, & efficere, ne fiſcus ipſe debitor ſit, contra regulam in l. 3. in princ. ff. de eo, quod cert. loc. ubi Barto. Paul. Fulg. & Iaſ. notarunt ſemper obſeruandum eſſe, ne in facultate debitoris ſit, an debeat, licet in facultate debitoris poni poſſit, quod debeat illud, aut illud: & in terminis decidendo notabilem quæſtionem ſuper interpretatione cuiuſdam conuentionis argumentatur Bart. in l. quamuis. ff. de pignor. act. ſic accipiendum eſſe, ut in poteſtate debitoris non ſit, ne debeat. & illa Barto. deciſio eſt communiter recepta. Dec. conſi. 12. colu. 2. Socin. iun. conſ. 41. in 3. Alciat. conſi. 11. lib. 8. ubi communem dixit: Neguſan. de pignorib. in 1. part. princ. numer. 5. Rip lib. 3. reſp. 8. nu. 3.

2 Vnde uerba præmiſſæ ſententiæ debent reduci ad intellectum iuris; quoniam iudex intelligitur pronunciaſſe, quod de iure debebat: ſic præclarè Barto. in l. miles. §. decem. ff. de re iudic. per illum text. ſequuntur poſteriores ibidem Bar. in l. ſi fundus. §. in vendicatione. ff. de pignor. Alex. conſi. 46. num. 3. lib. 5. Socin. iun. conſi. 68. num. 17. lib. 1. Crau. poſt Cæpol. conſ. 188. num. 8. Gabriel. 151. num. 1. libr. 1. Menoch. 110. num. 31. 32. ut ſcilicet, ſi contingat cameram alienare molendinum, prout poterãt Radicii illius auctores pro ſuo capitali ſcut. 5000. ſi pluris contingat uendi, totum illud plus cedat D. Comitiſſæ: ſi autem Camera non alienauerit, & alienare non curauerit, ſententia illa non tollit, nec minuit iura Comitiſſæ, nec tollere, aut minuere uoluiſſe tenẽdum eſt per præmiſſa.

3 Iura autem, quæ habet Illuſtriſ. d. Comitiſſa in ius, & locum de Garottis, ſunt iura utilia pro dominio utili in dicto molendino: nam ex inſtrumentis planè conſtat dominium ſaltem utile per illam inueſtituram fuiſſe acquiſitum D. D. Garottis: ad text. cum ibi notaris in leg. prima. Codic. de iur. emphyt. quod quidem per ceſſionem translatum fuit in Comitiſſam. & quamuis fiſcus utens iure Dominorum de Radiciis, quia non fuit ſecuta francatio infra nouennium, ingreſſus ſit ex pacto poſſeſſionem molendini; & inueſtitura ſit ex pacto finita, ſic ut ius utilis dominii temporalis per lapſum temporis poſſit argui finitum. ad tex. in l. illud. C. de legat. & per Corbul. ut alios omittamus. de priuat. emp. ob tempus finit.

Attamen hęc uera eſſent in uera emphyteoſi conſtitura in fundo proprio de Radiciis conceſſo ad inueſtituram, & libellum, ſeu penſionem cenſuariam ipſis de Garottis: ſed cum pro debito pecuniario Garrotti in proprio fundo conſtituerint penſionem illam, & ſic non pro fundo, ſed pro pecunia pactum illud arctatiuum ad francandum intra certum tempus ſub pœna commiſſi, & amiſſi utilis dominii, utroque iure improbatum eſt, & præciſè per Bullam Pii V. de cenſib. 1568. quam quidem utilibus commentariis exornauit Martin. Nauar. de vſur. nu. 84. & infra.

Quod ſi uelimus ſuſtinere pactum illud prodeſſe quoad effectum, ut molendinũ poſ-

Digitized by Google

ſit vendi,& fiſcus in ius de Radiciis poſſit conſequi ſcutos 5000.ad tex.in l.ſi fundus. ff. de pignorib.et concedamus pactum ſic operari;igitur non vendente fiſco interim non poteſt prætendere pro fructibus illius molendini, ſupra quam reddit capitale illud,& ſic ſcutos 250.annuos iuxta primordialem ſuam conſtitutionẽ: conſequenter detractis ſcutis 250. pro annuis penſionibus,& utilitatibus ſcutorum 5000. reſiduum affictus ſcutorum 500.iure certo,& indubitanter debetur D.Comitiſſæ.

3 Et ſi item dicatur inueſtituram eſſe finitã per lapſum ſeptennii,ſeu nouennij; replicatur finitam etiam quo ad iſtum effectum, ut Radicii, & fiſcus ſucceſſor poſſint intrare peſſeſſionem molendini,& illud vendere, non ut approprie͂t ſibi molendinum pro credito ſuo ſcutorum 5000.nam pactum iſtud commiſſorium omnino foret reprobatum l.fi.C.de pact.pign.plenè Anton.Neguſan.de pignor.in 4.par.num.2.plenius autem Andr.Tiraq.de retr.conuent.ad fi. tit.num.20.& per Bullam Pii V.& ſi fiſcus uelit iuſtificare pactum,quia actum ſit de vende͂do molendinũ pro pretio,quod habere poterit ad d.l.ſi fundus.ff.de pigno.& l.1.C.de pact.pigno.adhuc duplicatur, quòd cum fiſcus ſit in mora uendendi,ſibi imputandum ſit, ut nolit inueſtituram eſſe finitam: nam mora interpretatur in partem deteriorem ipſi moroſo. l. de ætate.§.qui tacuit.ff.de inter.act.Bartol.& Doctor.ibi.

5 Vel ſi vult eam finitam, cum moroſus ſit in uendendo,quo ad eum habetur,ac ſi uenditio facta fuiſſet.text.formalis in l. Labeo ſcribit. ff. de contrah.empt.ubi Bartol.& alii, de quo per Alex.in conſ.49.col.1.verſ.ſecundo.vol.1. & in l.centeſimis.§.fi.ff.de uerb,oblig. & eſt regula generalis,quod impletum putatur,conſtat per eum,qui implere debebat ad ſui onus,l.in executione.§.fin.ff. eo.l.iure ciuili.ff. de condit. & demonſt.& l.iure ciuili.ff.de regul.iur. Quare cum venditio habeatur pro facta, iam conſtat ex pretio locationis fiſcum percipere poſſe annuam penſionem conuentam ſcu.250.reſiduũ autem fictus pro fructibus,& iuſto intereſſe debitis Illu.D.Comitiſſę debetur;nempe tam ex inſtrumento 1594. quam etiam ex ſententia, totum quod plus eſt ſupra ſcutos 5000. pertinet ad Comitiſſam. Et ad hæc præſcriptis uerbis in factum actione agi poteſt.d.l.Labeo ſcribit.vnde conſulo pro parte Illuſtriſ.d.Comitiſſæ præmiſſa congrua facti narratione recte cõtra fiſcum agi poſſe, vt condemnetur ad ſibi exhibendum fructus molẽdini retro perceptos detractis per fiſco ſcut.250.annuis pro ſua conuenta annua penſione,& ad adiudicandum ipſi D.Comitiſſæ exactionem pro tempore futuro affictuum molendini ſupra ſcutos 250. annuos uſquequo facta fuerit uenditio,& ſucceſſiue ex narratis,& deductis pronunciari,& terminari,quod intra tempus per Ill.DD. Iudices Cameræ pręfiniendum procedatur ad ſubhaſtationem, & venditionem molendini iuxta formam inſtrumenti inueſtituræ 1587. & ſententiæ ſupra memoratæ; & ita iuris aperti eſſe ſentio.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Decretum factum ſub certis modis, et conditionibus,eis non ſeruatis irritatur.*
2 *Decreti forma non ſeruata,decretum eſt nullum.*
Forma reſcripti,ſeu decreti non ſeruata,nullum eſt reſcriptum.
3 *Dominium non transfertur ex contractu inutili.*
4 *Hæres fideiuſſoris pro iure ſuo poteſt rem uendicare iure ſuo, quamuis de euictione teneatur pro pretio.*
5 *Minor maior factus per lapſum quinquennij intelligitur approbaſſe contractum uenditionis in ætate minore ſine decreto factum.*
6 *Dummodo, dictio facit modum, & conditionem.*
7 *Malæfidus eſt,ac ideo nullo tempore præſcribit,qui contra ius,& non ſeruatis præſcriptis in decreto rem minoris immobilem mercatur.*

Conſilium LXXXII.

DE duobus principaliter in negotio hoc conſiderandis uerſamur in certo. Alterum eſt, quod reſcriptum, Ducale, ut Ioan.Franciſcus ætatis 16. & Ludouicus ætatis 10. annorum uendere poſſint poſſeſſionem bubulcarum 100. propriam maternam caſtigate fuit indultum, ut ſcilicet caueretur ipſis minoribus in tot aliis prædiis paternis,quæ ſufficerent pro ſcut.400. iam a Queſtellio emptore exburſatis Leonardo patri minorum; Item & pro aliis ſcut. 650.exburſandis a Queſtello cõuertte͂dis in tot aliis p̃diis æquiualẽtis æſtimationis,nec nõ pro aliis ſcutis 100.minoris precii nunc poſſeſſione uendita, quàm prius fuerat acquiſita, & hoc ideò proſpectum fuit, ne minores ipſi in uenditione ipſius poſſeſſionis læderentur, iuxta legis conſilium in l.magis puto. §.ne paſſim. ff. de rebus eorum.& hoc certum eſt ex lectione decreti.

Secundò illud certum eſt in facto formam in decreto præſcriptam non fuiſſe ſeruatam; quia ſcilicet nec quoad 400. nec quoad 100. de quibus ſupra,reperitur cautum fuiſſe filiis a Leonardo patre per aſſignationem certæ ſpeciei fundorum, qui in ratione ſcutorum duorum, cum dimidio pro campo æquarent intereſſe omne ipſorum minorum, ſic ut non læderentur; Et hoc pertinebat

ad

ad opus, & curam emptoris Queſtelli, qui rē propriam minorum cum iſtis modis a magno prætore adiectis, emit. Rurſus nec alius ſequens modus adiectus, vt alij duc. 650. per emptorem exburſandi deberent inueſtiri in tot particularibus fundis ad opus, & vtilitatem ipſorum minorum, fuit executus, & impletus, prout fieri debebat. Quare non impletis præſcriptis in decreto, venditionem dictæ poſſeſſionis adeo notabilis nullam penitus, & inanē fuiſſe conſtat d. l. magis puto. §. non paſſim, & §. non tamen: & pleniſſimè per ſcripta a Fely. in capitu. cum dilecta. de reſcript. numero 23. & 24.

3 His autem poſitis; quia alienatio demonſtratur nulliter, & non rite facta filiis, & hæredibus ſuis competit ius vindicandi poſſeſſionem ipſam; nam data inualiditate contractus dominium non ab eis abſceſſit, nec fuit tranſlatum in Queſtellum: nam ex inutili cōtractu dominium non transfertur. Bar. communiter receptus in l. 1. §. ſi uir uxori. ff. de acquiren. poſſeſſ. in finalib. uerbis per tex. in l. non dubium. C. de legib.

4 Sed contra obſtare videntur tria, primum, quod Ioan. Franc. & Ludouicus fuerunt hæredes Leonardi patris, uel ſaltem Ioann. Franciſcus ſolus, cuius extitit hæres Lelius filius: at Leonardus principaliter, & inſolidum ſimul cum dictis filijs ſuis ſe obligauit penes Queſtellum: & obligatio eius abſque dubio fuit ualida, quamuis alienatio minorum foret inutilis. l. & ſi is. C. de præd. minor. ergo ſicut Leonardus contra uenire non poſſet, non etiā filij hæredes eius inſolidum obligati: ad regulam in l. cum a matre. C. de rei vēdic. Solu. Leonardus non fuit principalis venditor poſſeſſionis, ſed filij proprietarii, vnde obligatio Leonardi quo ad filios reputatur fideiuſſoria, ac ſi pro eis titulo, & fideiuſſorio nomine ſe obligaſſet. Bartol. communiter probatus in l. reos. column. 2. ff. de duobus reis, Roman. conſi. 114. in princ. Aret. conſi. 33. colu. 1. Alex. in l. in lege falcidiæ obſeruandum. ff. ad legem falcidiam. Vnde quamuis fideiuſſor pro iure ſuo uti obligatus de euictione non poſſit impugnare contractū, quam ſpondendo fideiuſsit, poteſt tamen hæres illius pro ſuo proprio iure rem ſuam vendicare iure durante euictionis cauſa quo ad precii reſtitutionem; ad hoc tex. notandus in l. fin. C. de euiction. ubi Bart. Bald. Salyc. & Ang. Io. Arelatan. in l. generaliter. num. 34. C. de ſecun. nupt. Tiraqu. de retr. lignag. §. 1. gloſ. 9. numero 34.

5 Secundo obiicitur; quia per lapſum quinquennii poſt maiorem ætatem Ludouici, & Ioann. Franciſci inducitur tacita ratihabitio uenditionis per eos factæ de poſſeſsione illa, ēt ſi nulliter facta fuiſſet, & ſine decreto, ut e uindicando repellantur: ad l. fi. C. ſi maior factus. ubi Bar. & communiter cæteri. plenè Bald. de præſcription. in 1. par. Ab. par. princip. num. 45. Pariſ. conſi. 33. num. 29. & conſ. 49. num. 1. & in contractu uenditionis, facta a minoribus de re immobili nulliter, & ſine decreto Hieron. Gabr. conſi. 13. per tres ult. col.

Obiectio hæc facilè diluitur; nam tex. in d. l. fin. loquitur in uenditione facta a minore ſine decreto, ut conualidetur per lapſum quinquennii, ita ut quinquennii lapſus operetur ratificationem illius uenditionis, & perinde habeatur, ac ſi facta eſſet ab eis maioribus; ubi autem uenditio eſt facta cum decreto prætorio, & multo magis cum principis reſcripto, quod quidem præualet decreto. l. 2. C. quan. decr. tunc obſeruantur modi, & conditiones, de quibus in decreto; & ſi modi ab emptore non fuerint impleti, decretum non prodeſt. d. l. magis puto. §. non tamen.

6 Modi autem, & conditiones in decreto expreſsè legūtur ibi, dummodo tamen ipſe Leonardus eorum genitor. Nam licet dictio iſta, dummodo, cum adiungitur rei perfectæ, faciat modum: ad Bartol. in l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de condit. & demonſtrat. per tex. in l. cum ab eo. ff. de contrahen. emp. ubi tamen adiungitur rei imperfectæ, facit conditionem, c. ut præteritæ. de elec. ita Domin. Pau. de Leazar. Beltrand. Guid. Pap. quos retulit And. Tiraq. de retr. lignag. §. 8. gloſ. 8. Quare dictio illa, dummodo, adiecta rei imperfectæ, & faciendæ conditionem pro ſui natura importat.

Rurſus ablatiui illi abſoluti ibi, eorum patre dante, tradente, & aſſignante ipſis filiis loco dictæ poſſeſſionis alienandę. reſoluuntur in cōditionem; ad plenè nor. in rubri. ff. ſolut. matrimo. & in l. a teſtatore. ff. de conditio. & demonſt.

Denique uerba illa, decernentes contractū ipſum alienationis prædictæ poſſeſſionis, ſic, ut præmittitur, faciendum perpetuò ualere. clariſſimè oſtendunt Principem decretaſſe cōtractum faciendum ſic, ut ſupra, ualere: aliter ergo factus contra formam decreti Principi nullus eſt. Felyn. d. ca. cum dilecta. num. 23. 24. & infra.

7 Vltimo obſtare uidetur præſcriptio longiſſimi temporis ann. 40. 50. & 60. titulata ex parte Queſtelli. ad l. omnes. & l. cum notiſſimi. C. de præſcriptio. 30. ann. Reſpond. Queſtellum non obſeruatis, quæ in decreto Principis continentur contra iura fuiſſe mercatum ſcienter de re immobili minoris, ac ideo ſemper fuiſſe malefidum. l. quemadmodum. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. ubi Bart. ſic præciſe notauit: ſequuntur Marian. ſenior. conſil. 29. num. 23. lib. 1. ubi pulchrè. Alexand. conſil. 73. nu. 9. lib. 2. idem Alex. conſi. 46. colu. ult. uerſ. dato etiam. & in ult. uerbis, lib. 3. Ripa in capit. cum eccleſia. num. 94. de cau. poſ. & propr. & in contractu a iure reprobato, ut in malafide conſtituat poſſeſſorem ad impediendum præſcriptionem; idem Bartol. in ſ. ſed & ſi lege. §. ſcire. ff. de peti. hæred. & explicitè Canon. Cardin. Zabarel. in Clem. 1. §. ſi quis. q. 11. de rebus

Eccleſ.nō alien. Abb. in c. de quarta.col.2. uerſ. ſed contra de præſcri.& latius Felin.ibi ſub nu. 42.& idem Abb.in c.cum non liceat. in princ. 3.col.eod. Balb.in rep.l. Celſus.ff.de vſucap. ſub n.20.verſ. quod procedit.vbi in rebus eccleſię a iure prohibitis alienari ſine certa forma: & idem plane firmauit Pariſ.conſ.66.nu.125.lib.3. & in alienatione immobilium minoris, quia lex reſiſtit illorum alienationi ſine certis ſolẽnitatibus, prout in rebus Eccleſię. Couarr. lib. 1.receptar. §.1.c.3.ſub nu.8.uerſ.hæc tamen, & plures alios cumulauit Menoc.cōſ.726.nu.45. quibus addo Ruin.conſ.41.nu.28.lib.1.vbi decidit emẽtem contra prohibitionem ſtatuti in mala fide eſſe.d.l.quemadmodum.ac ideo nullo tempore præſcibere poſſe: cũ autẽ in ſpecie noſtra reſiſtat Queſtello emptori lex ſcripta mortua,& reſcriptum principis uiuẽtis, qui eſt lex animata in terris, quoniam conditiones adiectę in reſcripto non fuerunt impletæ obſtante duplici legis vinculo, vti malefidus non potuit præſcribere aliquo tempore.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Dominium rei prælegati uni ex quatuor cohæredibus acquiritur prælegatario partim iure inſtitutionis, partim iure legati.*

2 *Vſusfructus retentio non transfert dominium in alterũ, ſi non intercedat cauſa habilis ad translationem dominij.*

3 *Tranſactio ex cauſa litis calumnioſæ in re clara nullius eſt roboris.*

4 *Diſponendi, & alienandi facultas rem ſuam pacto tolli non poteſt.*

Pactum auferens liberam rerum ſuarum adminiſtrationem non ualet, nu.4.

5 *Dominium rei ab uno in alium ſine cauſa transferri nequit.*

6 *Extenſio in contractibus non fit de caſu ad caſum.*

Conſilium LXXXIII.

CIrca difficultatem propoſitam an D. Alex. Bigolinus Nob. Paduanus moriensante D. Contheni frattem ſuum Equitum Hieroſolimitanum potuerit teſtando tranſmittere in filiam, hæredemque ſuam ſub nomine iurium, & actionum pręſentium, & futurorum quartam partem cenſus, ſeu libelli annui duc.80. admodum nobilis, qui exigitur a Ser. Dom. Ven. ſuper domo incorporata in ædibus Almi Gymnaſij Patauini diligenter in hoc negocio agẽdum eſt ponderando uim, & verba pactorum.

Primo autem aduertere oportet, quod dicta domus, & iura directaria ipſius domus fuerunt proprij, & liberi iuris Ill. D. Hieronimæ Papaſabæ communis matris dictorum fratrum, Alexandri, & Fraconthes, nec nõn multum Reuer.& Exc. Iur. Vtr. Doct.d. Galeacij, ac D. Horatij Equitis fratrum, filiorum præfatæ D. Hieronimę. Quæ quidem in ſuo teſtamento moriens domum ipſam libere, & pleno iure prælegauit, & reliquit memorato Do. Fraconthi filio ſuo, inſtitutis in cæteris omnibus quatuor filijs hęredib. pro æqualibus portionibus, adeo ut uigore illius legati, & inſtitutionis adita materna hæreditate plenum, & abſolutum dominium dictæ domus pro tribus quartis partibus cohæredum iure legati tranſiuit in Fracontem ad l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus.ff.de leg.1.in l.a Titio.ff. de furt. & in l. 1.C.com.de leg.& eſt caſus in l. Titia cũ teſtamento.§.1.ff.de leg.2. & in l.poſt emancipationem.§.fi.ff.de leg.3.partem autem quartam iure inſtitutionis propriæ percepit Fracontes: ad l.legatum.§.hæredi.ff.de leg.1. & declaraui ego in tract.de fideicom.artic.7.in princ.& infra, & eſt indubitata propoſitio. 1

Secũdo proponitur D. Fracontẽ mortua matre illud prælegatum agnouiſſe, domum poſſediſſe, & utilitates annuas inde prouenientes percepiſſe, fatigatus tandẽ querimonijs trium fratrum condolentium de inæqualitate facta a matre, impulſus auctoritate Ill. Cardinalis de Priolis Domini ſupra eum potentiſſimi cum fratribus ſuis tribus 1590.concordauit, ex quo cõcordio ſuboritur præſens difficultas. Quę in eo verſatur, an ex concordatis licuerit D. Alexandro præobeunti D. Fraconthi teſtari de quarta parte dictæ domus nũc pro iuribus directis, an vero, quia præmortuus ſit viuẽte Fraconthe interim nullum ius diſponibile, aut trãſmiſſibile in ſuos hæredes ſibi fuerit quæſitum.

Vt autem congruum reſponſum habeatur, verba conuentionis, & tranſactio perſcrutanda ſunt, ut inquit Imper. in l. ut reſponſum. C. de tranſact. in c. porto.& in c. accepimus de priuileg.

2 Primo namque partes cõuenerunt per hęc verba, [volemo dumque, & ſi cõtentamo, che Fraconte Cauall. de Malta noſtro fratello ſia vſufruttuario del detto liuello laſciatoli per noſtra madre, fin che dalla religione le ſia prouiſto de entrata ferma per Duc. 500.& occorrẽdo detto caſo ſia vſufrutuata detta entrata del liuello per noi quatro fratelli,] vnde cũ Fracõthes pactus ſit ſe fore vſufructuarium in uita ſua videtur tranſtuliſſe proprietatẽ in D. Alexandrum pro quarta, ad l. quiſquis.& l. ſi quis argentum.§.ſed & ſi quis.C.de donat. ubi per retentionem vſusfructus transfertur dominiũ a retinente in paciſcentem conſequenter de iſta quarta Alexandrum potuiſſe teſtari.

Verum argumentatio hæc ſolida nõ eſt ex duobus; primo, quia retentio uſusfructus tunc operatur translationem dominij in ſtipulatorem paciſcentem, ubi præcedit cauſa habilis ad transferendum dominium, putà venditionis, inſolutum dationis, dotis, aut donationis,

in

in quibus terminis loquuntur illa iura: ſecus autem, ſi plenus, & abſolutus dominus ex pacto conueniat, ut ſit uſufructuarius in uita ſua rei ſuæ: nam iſta conuentio nuda a cauſa trans latiua dominii nõ transfert dominium: ſic declarauit doctor. in dictis iuribus, quæ præſuppo nunt cauſam donationis præcedentem. glo. & & doct. Alex. n. 14. in l. 3. in prin. ff. de acq. poſſ. gl. & Abb. in c. ex literis de conſuet. Bald. conſ. 107. lib. 2. Alex. conſi 24. ſub num. 2. lib. 1. ratio eſt, quia dominium rei quæſitum ſola domini uoluntate non amittitur. l. ſi quis ui. §. differentia. ff. de acq. poſſ. Immo etiam ſi dominus rẽ tradiderit, non interueniente cauſa habili ad transferendum dominium, non transfert dominium, nec illud amittit. l. numquam nuda. ff. de acq. rer. dom.

3 Et ſi diceretur cauſam ſubfuiſſe, quoniam in inſtrumento narratur, quòd erant lites, & differentiæ inter fratres, ex cauſa dicti legati: & ideo ad tollendas lites ſic conuenerunt, adeò receſſus a litibus uidetur iuſta cauſa ſic paciſcen di. l. in ſumma. ff. de condic. indeb. circa principium. ſed ego contra retorqueo illum tex. primo enim in facto nulla erat iudicialis lis inter fratres: ſecundo lis non poterat eſſe, niſi calũnioſa ſuper legato facto a matre filio ſuo ab ea prædilecto: nam parentes lege ſic expreſsè concedente poſſunt filio benemerito prælegare domum, uel alium fundum. text. in §. illud. in auth. de nupt. hortatur namque lex æqualitatẽ inter filios, ſed non neceſſitat. l. inter filios. C. fa mil. hercisc. & ibi notatur, præſertim autẽ, quia mater ex cauſis ſic feciſſe dixit. Quare conuentio illa etiam ſi nomine tranſactionis fuiſſet intitulata, uti tranſactio calunnioſa facta occaſione litis cauilloſæ, & calunnioſæ nullius eſt roboris: caſus eſt in d. l. in ſumma. in ſecun. reſpon. & inde notatunt Bartol. & alii Paul. & Iaſ. num. 3.

Secũdo caſus ille in pacto deductus uſquequo per religionem fuerit ſibi prouiſum de introitu annuo duc. 500. non euenit, ideo conuẽtio hæc de uſufructuando nullius uidetur effectus, ſed quid laboramus ſuper hac parte de uſufructu? cum quoad capitale proprietatis facta ſit particularis prouiſio, circa quam uerſare oportet: dictum enim fuit, (quanto al capitale del detto liuello poſſa il detto Fracõthe diſponere di eſſo per la quarta parte ſolamente ſi in uita, come in morte; & del reſto ſe intendamo ad padroni noi altri tre fratelli, & ſia lecito ad ogn'un de la noſtra portion, ſolamente a quel tempo, ò per quel tempo, che ſaremo entrati, o doueremo entrare al poſſeſſo de detti beni, entrate, & portioni noſtre.

4 Videamus itaque, quem iuris effectum operari poſſit cõuẽtio hæc. Sane uerba prima in ſui rudi figura uidẽtur importare, quod Fracõthes de domo legata non poſſit diſponere, niſi de quarta: q̃ quidẽ cõuentio, ut auferens libero homini liberam de re ſua diſpoſitionem eſt penitus nulla. l. nemo paciſcendo. ff. de pact. l. non uſque adeo. ff. ſi a paren. quis fuer. man. & dict. l. ſi quis ui. §. differentia. ff. de acquir. poſſeſſ.

Illa autem uerba, (& del reſto ſe intendamo eſser patroni noi altri tre fratelli.) illa inquam uerba in ſui figura important, ut fratres ipſi ſint domini pro tribus quartis, & ſinguli poſſint diſponere de ſua quarta; vnde uidetur fundata intentio hæredis D. Alexand.

5 Sed tamen ex duobus repellitur. Primo quia Fraconthes ex cauſa prælegati erat factus plenus, & abſolutus dominus domus prælegatæ; ideo paciſcendo ſine iuſta cauſa habili ad transferendum dominium in fratres ſuos non potuit in illos transferre: caſus eſt in d. §. differentia. & in d. l. numquam nuda. ff. de acq. rer. do. & conuentio illa quamuis, ut dixi, intitulata foret ſub nomine tranſactionis, uti cauilloſa, & calumnioſa non præberet iuſtam cauſam transferendi dominium. dict. l. in ſumma. ff. de condictio. indebit. Barto. Alberic. Paul. & Iaſon.

6 Secundo reſpond. quòd iſta conuentio ex alio non prodeſt hæredi; quia inſpectis uerbis illa poteſtas data Alexandro, Galeatio, & Horatio fratribus diſponendi de ſingulis ſuis portionibus non erat abſoluta, ſed limitata per hæc uerba, (ſolamente a quel tempo, ò per quel tẽpo, che ſaremo entrati, o doueremo entrare al poſseſso de detti noſtri beni, entrate, & portioni noſtre.) & iſte caſus non euenit in uita d. Alexãdri, nã nec in eius uita intrauit in poſſeſſionẽ quartę portionis: nec caſus euenit, q̃ potuiſſet intrare in poſſeſſionẽ: nam talis caſus ex conuentione collatus fuerat in euẽtũ, quod per religionem facta fuiſſet prouiſio de ducat. 500. annui redditus, quo caſu conuentum fuerat quod omnes quatuor fratres uſufructuarent pro quarta parte. Quocirca non potuit d. Alexander diſponere de quarta ipſius; quia non euenit caſus pactuitus, ſcilicet temporis, quo intraſſet, aut debuiſſet intrare in poſſeſſionem pro ſua quarta parte: & in contractibus non fit extẽſio de caſu ad caſum. l. ſi extraneus. ff. de condi. cau. da. l. cum pater. §. cum inter. ff. de pact. dot. & l. ſi cum dotem. in princ. ff. ſol. matr. potuit enim data validitate illius conuẽtionis d. Fraconthes apponere in re ſua quã legem maluit. l. legem. C. de pact. l. legem. C. de pact. conu.

Addo multum interfuiſſe D. Fraconthis paciſci, ne fratres ſui poſsẽt diſponere de quartis partibus, niſi poſtquam intraſſent in poſſeſſum, quia interim illis decedentibus ante poſſeſſum, illorum portiones remanebãt apud ipſum Frachontem, & in ſua diſpoſitione: adeo ut conſiderato negocio tum ſecundum ueras iuris regulas, tum etiam ſecundum uerba conuentionis D. Alexander præmortuus D. Fraconthi non potuit de quarta dicti iuris directarũ teſtare.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

Roncena.

SVMMARIVM.

1 *Conſuetudines locorum ſeruandæ ſunt.*
Conſuetudo habet uim pacti. nu. 1.
2 *Conſuetudo per uſum annorum decem inducitur.*
3 *Immemorialis conſuetudo probatur retro præſumptiue probato uſu 30. & 40. annorum non conſtito de contrario uſu.*
4 *Præſumitur ex præſenti in præteritum.*
5 *Teſtes abſolute probant contra producentem.*
6 *Conſuetudo per uſus facti inducitur, licèt non in contradictorio iudicio roboratos.*
7 *Conſuetudo in regione ſeruanda eſt in uicinis.*
8 *Nouitates ſunt fugiendæ, & depellendæ.*
9 *Sententia pro illius executione parit actionem iudicati, & officium iudicis.*
10 *Sententiæ executio per lapſum 30. & 40. annorum impeditur.*
11 *Sententia refertur ad acta, & ab illis declaratur.*
12 *Obſeruantia ſubſecuta eſt optima interpres actus præcedentis.*
13 *Conſuetudo circa unam ſpeciem, actum, rem, & perſonas non profertur ad alias.*
14 *Proclamata non habent uim rei iudicatæ.*
Inobedientes mandatis ſuperiorum in pœnam contemptus mulctantur.

Conſilium LXXX.

IN queſtione nunc vertente inter homines ſuperioris Montis Roncegni actores. & inter homines inferioris villæ eiuſdem loci Roncegni reos conuentos ex altera, occaſione collectarum, quæ annuatim imponũtur forenſibus venientibus ad habitandum tam in villa, quam in monte, in quibus omnibus ſuperiores montenarii participare intendant pro duabus partibus ex tribus, & pro una tantum participare debeant planenſes inferiores, & hoc uigore cuiuſdam ſuæ arbitralis 1489. & aliis de cauſis. ex aduerſo planenſes de uilla inferiores rationibus ſuis prætendũt collectas, quæ per eos imponuntur habitatoribus ex toto ad eos pertinere; quæ verò imponuntur per montenarios habitatoribus forenſibus in monte ſimiliter ad eos pertinere, ita vt huiuſmodi collectæ forenſibus habitatoribus impoſitæ propriæ ſint hominum cuiuſque loci. Viſo & percunctato diligenter toto proceſſu cum teſtibus vtrinque examinatis, & omnibus in eo copioſiſſime deductis mihi uiſa fuit iuſtior cã pro hominibus uillæ. Et ut res hæc dilucide, & non in confuſo demonſtrerur, primo adducam fundamenta pro planenſib. uillæ; quæ in hanc me ſententiam traxerunt; mox contraria pro montanarijs argumenta reſoluam.

Primũ autem fundamentum fundatur ſu-
1 per conſuetudine utrinque recepta per vſum collectandi ſuos foreſterios habitatores, & nõ participandi pro tertijs partibus collectas iſtis impoſitas, & ab eis per ſindicos cuiuſque loci exactas: & eſt firmiſſimum argumentum, ſiquidem conſuetudines, & obſeruantias locorũ ſeruandas fore iura vbiq; clamant, & conſtituũt. l. obſeruare. §. rectè. ff. de offi. proconſ. l. de quibus. ff. de legib. l. venditor. §. ſi conſtat. ff. com. præd. l. teſtium. C. de teſtib. c. cum de conſuet. c. quod dilectio. de conſang. & affin. ideoque præſes Prouinciæ, ne quid contra conſuetudinem fiat, ad ſuam ſolicitudinem reuocabit, inquit Imperator in l. 1. C. quæ ſit lon. conſ. minimè namque mutanda ſunt, quæ certam conſuetudinem habuerunt: ſicuti cenſuit Paul. Iureconſ. in l. minimè. ff. de legib. toleranda namque eſſe, quæ uetus approbauit conſuetudo admonet Papirius Iuriſc. in l. imperator. ff. de pollicitat.

Nimirum autem conſuetudines, & ueteres obſeruantias ſeruandas fore legumlatores conſtituerunt: nam ut inquit Bal. conſil. 318. quidam nobilis. lib. 2. ſecundum Philoſophos conſuetudo eſt altera natura: & ſecundum legiſtas eſt quoddam pactum. text. in l. 2. C. quæ ſit long. conſ. cum gloſ. unde infert, quòd conſuetudini, ſicut matri debetur reuerentia: ſequitur Natta conſi 406. nu. 29.

2 Aſſumptum autem, quod conſuetudo, & uſus fuerit, & ſit, quòd homines villæ conſueuerint collectare forenſes habitatores in uilla, & collectas ab eis exactas uertere in eorum utilitates abſque participatione hominum montis, & e contra ſic quoque fecerint montenarii ipſi in proceſſu plene probatum eſt per 12. teſtes examinatos in parte hominum uillæ forenſes omnes, & in villa habitatores iam multis, & multis annis optime huius rei conſcios, inter quos natiuus ab annis 38. citra Nicolaus Bentolatus, ab annis 42. Sebaſtianus textor, ab annis 30. Iacobus Beneiellus, ab annis 40. & 50. alii multi habitatores ab annis 20. & Nicolaus Tõber, qui per annos 42. habitauit in Monte aſſerit per annos 42. dum habitauit in montanea ſoluiſſe collectas ſindico montis, adeo ut conſuetudo ſit plene probata; quippe quia ad probandam conſuetudinem ſufficiat vſus decem annorum glo. a doctoribus legiſtis communiter recepta in l. de quibus. ff. de legib. Iaſ. ibi nu. 42. & nu. 45. ubi concordantes adducit: gloſ. & doctor. in d. l. 2. C. quæ ſit lon. conſ. per text. in l. diuturna. ff. de legib. Canoniſtæ in c. fi. de conſuetud. ubi communiter concludunt, quòd conſuetudo preter ius firmetur, & præſcribatur ſpatio decem annorum, contra autem ius canonicum ſcriptum non firmetur niſi ſpacio 40. ann. adeo ut cum in re præſente non agatur de conſuetudine contra ius canonicum, ac nec etiam contra ius ciuile, abſolutum ſit conſuetudinem ſpacio decem annorum induci, multo magis ſpatio 30. & 40. prout probatum fuit.

Am-

Digitized by Google

3 Amplius dico, quod probata conſuetudine, & obſeruantia 30. & 40. annorum retro præſumitur ſic obſeruatum fuiſſe a tempore immemoriali; non probato contrario vſu: ſic eleganter poſt Iacob. Butrig. & Anton. Butr. docuit Alexan. conſil. 142. numer. 5. libr. 6. ubi poſt eos rationem adducit, quòd ſicut ex diutina præſtatione ad eam roborandam præſumitur cauſa allegata: ad l. cum de in rem verſo. ff. de uſu. ſic ex conſuetudine obſeruata ſpatio 30. & 40. annorum retro præſumitur ſic fuiſſe obſeruatum: Sequitur Natt. conſ. 431. nu. 26. Gramm. deciſ. 64. nu. 39. & reaſſumpſi ego in meo conſ. 11. nnm. 35. lib. 3. & pro confirmatione addidi, quòd ex ſtatu de præſenti præſumitur in præ-
4 teritum: ad l. ex perſona. C. de probat. ubi Bart. & poſteriores; Cin. in authen. ſed quamuis. C. de rei uxo. actio. Alex. conſ. 71. col. 2. lib. 7. text. & Bal. ibi. in l. ſi hi, qui adulterij. C. de adult. Alciat. regu. 2 præſump. 26.

Confirmatur huius rei probatio per teſtes partis aduerſæ: nam Franciſcus Cauda, habitator in monte, ſuper inter. dicit neſcire, quod illi de uilla partem aliquam dederint hominibus mõtis de collectis exactis per ipſos de villa a ſuis foreſteriis: Martinus Zorzenarius, ab annis 40. numquam vidit, quòd homines uillæ dedetint partem aliquam montenariis: Dominicus Cembranus formaliter, dicit, quòd omnia utilia diuiduntur pro tertijs partibus exceptis collectis forenſium: nam homines villæ ſemper illas habuerũt vtilitates. Dominicus Richerus, illi de uilla numque dederunt partem, ſed homines montis prætendunt Simon Bucher, homines uillæ numquam dederunt partẽ hominib. mõtis, quamuis iſti petierint: Stephanus Beber formaliter inquit, de emolumẽtis, quæ exiguntur pro collectis forenſium illi de uilla non dant partem hominibus montis, nec e contra.

5 Teſtes autem probare contra producentem abſolutum eſt. l. ſi quis teſtibus C. de teſtibus, & ibi plenè notatur. Alex. conſ. 91. colu. 1. & 133. in 6. dub. libr. 7. Gozadi. conſ. 3. in fine. Crauett. 188. num. 5. ubi ampliant etiam, quod producens noluerit uti illis teſtibus, ac etiam in alia cauſa; immo probant, quamuis de auditu deponerent. Roman. conſ. 104 ad finem. Iaſ. conſ. 57. col. 3. lib. 1. Socin. iun. conſi. 69. numer. 11. & 12. libr. 1. Ceſal. conſ. 435. numer. 70. Crauett. 201. num. 7.

Adeò ut conſuetudo ſit probata abſque aliqua hęſitatione præſcripta, nedum ſpatio 10. & 20. ſed & 30. & 40. annorum, immo etiam tẽporis immemorialis. Quæ quidem, cum uim pacti habeat, vti dictum fuit ſupra ex glo. communiter recepta in d. l. 2. Cod. quæ ſit lon. conſ. quod quidem pactum in re præſenti reciprocum cadit, ut homines villæ exigant a ſuis forẽſibus, & homines montis a ſuis, nimirum conſuetudo hæc tanto tempore præſcripta firmiſſimum præſtat fundamentum pro villæ hominibus.

6 Quibus obijci non poteſt, quod conſuetudo hæc non fuerit in contradictorio iudicio confirmata: nam ad inducendam conſuetudinem ſufficit ſolus uſus, nec exigitur, ut in iudicio cõtradictorio vſus ille fuerit decretatus, & roboratus, vti plenè dixi in d. conſ. 11. nu. 28. poſt Iaſ. in d. l. de quibus. nu. 45. Socin. iun. conſi. 73. nu. 6. & conſi. 92. nu. 15. lib. 4. Crau. conſ. 55. nu. 6. Decian. 11. numer. 72. lib. 1. Menoch. 164. numer. 14. Bertazol. conſ. 12. num. 52. Theſſaur. deciſ. 178. num. 3. Et hæc ſatis quoad iſtud primum.

Secundum principale fundamentum in eo verſatur; quia in locis circum uicinis ſic ſeruatur: nam M. Communitas Burgi Auſugani habet bona communia pro indiuiſo cum cõmuni Caſtri noui, uidelicet nemus unum. de la Sella, cuius uſus per ambas communitates conceditur, & concedi ſolet forenſibus venientibus ad habitandum pro neceſſario illorum vſu: unaquæque tamen communitas per ſe, & pro ſui non pro communi utilitate collectat, & collectare ſolet forenſes ſuos, ſicut pro parte hominum villæ capitulatum, & probatum fuit p teſtes ſex. Ioan. Maria del Oſto, D. Paridẽ, Pariſiũ Antoniũ Bonora D. Frãc. Sciper, D. Gaſparẽ Beriondellũ, & Melchiorem Coradellum: Qui quidem omnes aſſerunt, quòd illæ duæ communitates faciunt vnum Colmellum. Itẽ quòd habent pro indiuiſo dictum nemus nuncupatum de Sella, quod in oneribus contribuũt pro tertijs, pro duabus Communitas Burgi; pro una Communitas Caſtri noui: attamen vtilitates collectarum, quę percipiuntur a forenſibus pro collectis impoſitis, qui & ipſi pro uſu ſuo gaudent illo nemore, non diuiduntur pro tertiis inter iſtas Communitates, ſed unaquæque pro ſe collectat forenſes ipſos ſuos: & idem dicunt in aliis Communitatibus Iuriſdictionis Teluanæ ſuper 7. & 8. Peregrinus piſcator, & Baptiſta Omber; adeò nt conſuetudo eadem in Communitatibus vicinis ſit probata. Vnde ſuccedit, quod ſi ſic obſeruetur in
7 uicinis, nimirum ſi ſic obſeruetur, & obſeruari debeat in Roncegno inter Communitates hominum ſuperiorum, & inferiorum, quoniam conſuetudo unius regionis profertur ad aliam, in qua non uiget alius vſus. c. ex parte. cum glo. & c. ſuper. de cenſib. ibi: illud oſeruare tenẽr, quod in uicinis prouinciis obſeruatur, & c. cum olim. de conſuetud. Oldrad. conſi. 267. quod dominus refert. & ſequitur Crauet. conſ. 44. nu. 5. & 118. numer. 3. & pulchre vltra hos Paul. Caſtr. conſil. 164. colum. 1. lib. 2. Boer. deciſ. 262. num. 9.

8 Tertio, conſuetndo præſcripta per tot longiſſima temporũ curricula de iure nõ poteſt, nec deber mutari, quia nouitates depellendæ ſunt. c. quis neſciat. 9. diſtinc & c. hæc autem. 30. diſtinc. & l. in his. ff. de leg. nam plerumqne lites, & diſcordias pariunt. c. cum conſuetudinis. de conſuetud. ac ideo nouitates ſolent eſſe malæ, & mali exempl. Neuizan. conſ. 12. nu. 21. Mantua apud Menoch. conſ. 52. nu. 154. Iacob. Nouel.

Digitized by Google

uel.reg. 109. nouitates. Viuius multa cumulans deciſ.255.nu.26. Quamobrē ſum. Pōtif. in c.quod dilectio.de conſang.conſultius exiſtimauit deferendum eſſe obſeruatæ conſuetudini, quam aliud in diſſenſionem, & ſcandalū populorum de nouo conſtituere quadam adhibita nouitate, & aliqua in materia ponit Alciat.reg.2.præſump.30. num.2.& 3. & quis nō videt, ſi nouitas hæc tentata ab hominibus mōtis procederet, quantæ lites conſurgerent inter communitates alias in materia, & propoſito iſto collectarum forenſium? Melius eſt ergo pro populorum quiete ueteri deferre cōſuetudini, & ad hoc in ſpecie noſtra aduerto ſententiam arbitrariam 1489. de qua mox dicam; quæ eſt principale partis diuerſæ fundamentum; in qua arbitri illi ſuper differentijs tunc inter partes iſtas vertentibus mandarunt fieri in futurum, quod in præteritum facere conſueuerunt, in nulla parte recedentes a ſolito.

9 Tranſeamus modo ad argumenta contraria. Actores, ſiquidem ex pluribus nituntur; primo autem ex quadam ſententia arbitrali 1489. diei 5. Maij. cui plures annecto ſolutiones, prima ſit, quod & ſi ſententia illa mandaſſet utilitates percipiendas ex collectis forenſium debere diuidi per tertias, duas pro monte, vnam pro plano; attamen cum actores nō doceant de executione ſententiæ in collectis, per aliquod tempus, e contrario autem hoīes de plano uillę demonſtrent contrarium, penitus ſuum de nulla collectarum compartitione per annos 20.30. 40. & vltra, & præſumptiuè per tēpus, cuius initij in contrarium non extat, memoria relinquit, vt executio illius ſnīæ ſit p tam longa, & longiſſima temporum curricula ſublata. Ex ſententia namque pro illius executione intentari poteſt perſonalis actio in factū ex cauſa iudicati. l.a ctore. C.de reb.cred. Bart. ibi Bal. Sal.& alij. l. miles. §. qui iudicati. ff.de re iudic.ubi plene Bar. Alex. Iaſ. & alij. Item & officium iudicis, quod eſt remedium magis ſummarium, & executiuum abſque libello, & litis conteſtatione: ad l.qui reſtituere. ff.de rei vendic. Iaſ.in rubr. ff. de re iudic.nu.16. Curt. iun.conſ.179. Mandoſ.de commiſ.liter.execu. in gl.in rem tranſiuit.

10 Vtrumque autem remedium ſpacio 30.annorum tollitur, prout tollitur quæque perſonalis actio realis vendicatoria, & iudicis officium.l.omnes. l.ſicut. & l. cum notiſſimi. C. de præſcr. 30.ann. in terminis aūt ſic notarunt Inno.& Bal.in c.fi. de exception.idem Bald.in rubr.ex de re iudic. Ioan. Andr. ad Specul. de execut. ſenten.in §.poſtremo in addit. contrarium. Bal.in l.debitore. C.de pact.num.8.& in c.1.§.ſi quis per 30.in tit.ſi de feu.fue.contr.ubi quod nec etiam obtinēs poterit habere recurſum ad eccleſiaſticum, ut per viam denunciationis compellat condemnatum ad executionem ſententiæ. Abb.in c.fi.nu. 30.de præſcrip. Cor.conſ.142.col.3.lib.3.Ruin.conſ. 67.col.4. lib.5. Afflic.deciſ.245. ad finem; Maran. ord. iudic.fol.vlt.nu.38. Tiraq. de retr. lignag.§.36. gloſ.2.ante n.41. Balb.de præſcri.in 4.par.quar. partis princ.nu.38. Natta conſ.222. Crau. 425. nu.98. Rolan.conſ.vlt.col.pen.in 4.

11 Secunda eſt reſponſio, quod ſententia illa nihil ſpecifice conſtituit, & decidit de collectis forenſium, nec etiam decidere potuit, quia ſuper his inter partes non contendebatur. Quæ autem controuerſiæ tunc eſſent inter partes ſuper quibus lata fuit ſententia, apparet ex petitione hominum montis inſerta in ſententia ipſa, in qua nihil proponitur de collectis forenſium: ſententia autem refertur ad alia iudicialia, ſuper quib. lata fuit, & ab illis recipit interpretationem, & declatationem. Bar.in l.euidēter. ff.de except.rei iud. Bal.in c.cum ſuper. colum.vlt.de cau.poſſ. Ant. Butr.in c.1.col. penu. de except. Alex.conſi.207.& 208.lib.7. Menoch.conſi.115.nu.5.& num.48. Io.Anto.Lanar. conſi.65.nu.2.

Immò ex illa ſententia ſumitur argumentum contra homines montis: nam ordinat, quod poſſeſſiones, & domus, quæ ſunt in plano, ſoluant collectas, & ſuſtineant factiones cū illis, & e contra poſſeſſiones, & domus, quæ ſunt in monte faciant cum illis de monte; & ſimiliter pecudes, & pecudarii ſoluant, ubi manſiones ſuas habeant; quamuis pecudes paſculent ſuper locis communibus, nemoribus, & pratis: idem ergo in perſonis forenſibus arguendo de rebus ad perſonas; quo arguendi genere iura utuntur. l.qui furore. ff. de ſtat.ho. cum concordantibus adductis a Nicol. Euerar. in loco a perſona ad res.

Nec obſtant verba poſita in ſentētia, de eo, quod affectabitur; nam nemo ſenſatus dicet collectam hanc eſſe fictum, ſeu locationem: & ſicut collectæ, quæ ſoluuntur principi, appellātur collectę, non fictus; ita & iſta onera, quæ indicunt communitates ſuis forenſibus, appellātur collectæ; & nominum diuerſitas arguit diuerſitatem rerum. l.ſi idem. Cod.de codicil. Quare cum ſecundum communem uſum loquendi appellentur collectę, pro talibus cēſendæ ſunt, affictus propriè cadit, ubi contingit nemus, aut prata locari in totum, aut in partem.

Item verba illa de aliis utilitatibus uerificātur in aliis cauſis, uidelicet pro damnis datis in eū mōtibus, & paſcuis. Quæ ſane damna diuerſimode dari poſſunt a beſtiaminibus; item a particularibus hominibus, prout euenit in perſona D. Pauli Cartauii, & Domin. de Bonhomis? Item uerificantur in vtilitatibus, quæ percipiuntur a particularibus, qui recipiuntur pro vicinis, & inter vicinos; nam honorariū, quod ſoluitur, compartitur inter homines de plano, & de monte pro tertiis: ex iſtis autem non licet arguere incluſiue a collectis forenſium, ſed de neceſſitate oportet arguere excluſiuè; quod demonſtro efficaci conſideratione; nā poſt ſententiam 1489. hactenus uſque ad hæc

tempo-

tempora numquam montenarij pro duabus participarunt de collectis cōtentioſis, nec probant, aut oſtendunt per teſtes, aut per inſtrumenta diuiſionem collectarum pro tertijs factam fuiſſe; contra autem probant tam teſtes examinati pro uilla, quam etiam pro monte, ex quorum atteſtationibus a tēpore 30. & 40. annorum arguitur ad tempora anteriora, uti latius dixi in primo fundamento. Quare cum executio diuerſa ſit a ſententia, inſurgit ab uſu contrario conſuetudo interpretatiua illius ſententiæ, ut de collectis forenſium nihil decreuerit, pro ut non decreuit.

12 Quæ quidem conſuetudo ſequens ab obſeruantia ſubſecuta mirum in modum prodeſt ad interpretationem præcedentium actuum, quicunque ſint: veluti pro uariis figuris cauſarum reſponderunt Roſ. Cum. conſi. 162. colu. 2. Cœpol. conſi. 34. nume. 23. Roman. 271. pulchrè Barbat. conſi. 36. col. 1. & 2. lib. 2. Ruin. 38. nu. 6. lib. 1. Dec. conſi. 156. col. vlt. ubi quod obſeruātia ſubſecuta eſt fida priuilegij interpres: ſequitur Bertazol. conſi. 97. nume. 25. Decian. conſi. 32. num. 41. lib. 3. ubi arguit ab obſeruantia ſubſecuta. pulcherrimè Craue. conſi. 1000. num. 317. Franc. Becc. conſi. 101. num. 49. Vincen. Onded. conſi. 60. num. 11. lib. 2. Adeò ut ex his omnibus, & ſingulis de per ſe ſententia illa minime obſtet.

Secundum argumentum ſuperiorū de mōte deducitur; quia de honoratiis, quæ ſoluunt forenſes recepti pro vicinis, & conſortibus, ipſi de monte participant, & participare ſoliti ſunt pro duabus, & illi de plano pro vna tertia, ergo & de collectis, quas ſoluūt forenſes. Concedo ego aſſumptum, ſed nego conſequentiā tum ex obſeruantia ſubſecuta in honorariis, ſecus in collectis, ut proxime dixi, tum quia hæc diuerſa ſunt, & habent diuerſitatis rationem: nam qui accipiuntur pro uicinis, efficiuntur cōſortes in iure dominij bonorum communiū; nimirum ſic receptum fuit; quia hæc eſt alienatio tangens pro iure dominij ſuperiores, & inferiores: forenſes autem habitatores ratione habitationis in loco, ubi habitant, aſſequuntur ius utendi bonis communibus pro indigentia familiarum ſuarum tantum; nam alias habitare nequirent: ius autem uſus longè inferius eſt a iure dominij: Vnde ex diuerſis nō fit illatio. l. Papinianus exuli. ff. de minorib. nimirum alia fuit obſeruantia in collectis, alia in honorariis.

13 Ad hæc optimè iuuant, quæ Dec. ponit in conſi. 483. ſub num. 20. & 21. quod conſuetudo paſcendi probata in terris diſcoopertis non profertur ad terras uineatas; quoniam conſuetudo operatur in ſuo vſu, prout nec conſuetudo quò ad certum perſonarum genus, aut quo ad certos actus non trahitur ad alias perſonas, aut ad alios actus, & caſus. Barto. et ceteri in l. poſt dotem. ff. ſolu. matr. & in auth. qui rem. C. de ſacroſan. Eccl. Alex. cōſ. 9. ſub nu. 1. lib. 3. vbi de communi, Tiraq. de iur. primigen. q. 16. nume. 10. ubi plures cumulat.

14 Tertio obiiciantur proclamata facta mandato Ill. D. Sigiſmudi 1594. ne forenſes habitatores in villa, & monte Roncegni audeant paſculare, aut buſcare in bonis communibus, niſi prius conuenerint de collecta cū interuenientibus dictarum communitatum, cuius vigore plerique forenſes habitatores villę fuerunt mulctati pæna comminata, cum gratia tamē, vt in proceſſu. Ad hoc facilis eſt ſolutio; nam proclamata iſta pænalia emiſſa ad vnius partis inſtātiam abſque cauſæ cognitione, & alterius partis citatione non hēnt vim rei iudicatæ. tex. formalis in rubro, & in nigro in l. progrāma. C. cōmin. epiſt. progrāma auctoritatē rei iudicatę non hēre: gl. Bal. Sal. & alij ibi, & ſignanter Bal. ibi num. 2. poſt Specul. ab eo relatum notauit: quod iudex præter iudicij naturam non poteſt adijcere pænam parti applicandam, ſed reſpectu reipubl. ſic: ſequitur Salic. nimirum, quia reſpectu præſidis comminantis pæna infertur, & auſertur ex cauſa contemptus: nam ut ſtatim Bal. ſubiungit, quòd Barones, & caſtellani poſſunt mulctare, & forbannire ſubditos propter eorum contumaciam: & eſt tex. cum materia in l. 1. ff ſi quis ius dicen. vbi Iaſ. ſub nu. 3. ponit, quod præſes præcipere poteſt etiam ſub pęna, & multa, pręter terminos legales, de quibus in l. eos. C. de modo mulct. & huiuſmodi præcepta, & programmata, quia emanāt abſq; cauſæ cognitione, poſſunt etiā non ſeruato iuris ordine contrario imperio reuocari. Bal. in l. 2. nu. 45. C. de ſeruitut. quia ergo proclamata iſta non habent actoritatem rei iudicatæ, nimirum homines mōtenarij ſub die 14. Maij. 1604. petitorio agentes inſteterunt ex ui præallegatę ſententiæ arbitralis 1489. prouideri, vt collectæ imponendæ forenſibus habitatoribus tam ſupra, quam infra promiſcuè diuidantur pro tertijs: quare programma illud 1594. prout nec vltimum 1604. ius aliquod faciūt in cauſa hac circa eius merita in iudicio iſto petitorio, pro ut nec illud emanatum 1588. 12. Iunij me. M. D. Dietrich. Ianette tunc capitanei Teluane: minuſq; ob eſt mulcta indicta aduerſus illos particulares forenſes per ſententiam condemnatoriam 1606. 29. Octob. nā cōdemnatio ſecuta fuit ex cauſa contemptus illorum non obtemperantium: nec tangit meritum collectarum diuidendarum, ac ideo homines mōtis quoad collectas ipſas nullam habuerunt reſtitutionem in parte aliqua; ac ideo, proclamata illa neutiquam obſtant: & eadē ratione nec condemnatio aduerſus Thomam Pinther, de qua Ill. D. reſcripto ſuo fidem fecit. Triplex enim perſonarum genus in proclamatibus iſtis conſideratur, montis ſcilicet, ad quarum inſtantiā emanauit: forenſium, quibus directo factum fuit: & hi pro eorum obedientia mulctati fuerunt. Tertium genus eſt perſonarum uillæ inferioris, quæ continuatunt in ſolito ſuo vſu collectandi, cui per præceptum illud non fuit
15 derogatum: Nam præceptum ſine obedientia

nihil

Digitized by Google

nihil præſtat. Bald. in c. i. col. 12. de his, qui feuda. poſ. vbi inquit, quod præceptum non facit, quem prælatum, ſed obedientia ſubditorum: refert, & ſequitur Afflic. deciſ. 265. nu. 9. & 10. vbi propterea infert, quòd per ſolum præceptum factum a domino non probatur iuriſdictio, niſi probetur, quòd ſubditi obedierint præcepto: & idem Afflic. deciſ. 301. nu. 5. Quare proclamat ian meritis, de quibus agitur, non iuuant moutenarios.

Quarto exhibita fuit pro parte hominum montis conſimilis petitio 1592. 20. Octobris, q̃ quidem magis prodeſt hominibus villæ; nam confirmat eorum ſtatum conſuetudinarium exigendi collectas: & petitio illa non interrupit conſuetudinem anteriorem per tor anuorũ curticula fundatam; quæ, cum per teſtes probata ſit ab annis 30. 40. & vltra, præſumitur etiam pro tempore anteriori, vti dixi ſupra ſub nu. 3. concurrente ex aduerſo, quod homines montis non probarunt ullo vnquam tempore habuiſſe duas tertias dictarum collectarum; quare continuata & ante, & poſt eadem conſuetudine, & vſu, petitio illa non opitulatur.

Quinto actores exhibuerunt primo modulam unam capitulorum, in quę capitularũt de oneribus occurrentibus in ipſis communitatibus montis, & plani, & de vtilitatibus prouenientibus ex diuerſis particularibus cauſis memoraris ſupra nu. 11. Quę quidem compartiuntur pro tertijs inter ipſas communitates uigore præmiſſæ ſententiæ 1489. vnde inferunt, & ad collectas, quæ imponuntur forenſibus: quæ illatio uti ducta a diuerſis non concludit: ad regul. in l. Papinianus exuli. ff. de minorib. immo argumentũ contra retorquetur: nam ſi capitularunt, & probarunt per teſtes de ſolito vſu quo ad onera, & quoad alias utilitates, & de collectis illis non auſi ſunt aliquid articulare; & teſtes ſuimet quo ad iſtas collectas deponunt fauorabiliter pro hominibus villæ, prout etiam deponunt teſtes ipſius uillæ, uti plene deduxi ſup. ſub nu. 4. adeo ut quoad collectas iſtas homines montis nullum unquam compartitionis actum nec capitulauerint, nec probauerint: Quare obſeruantia capitulata per homines montis ſeruanda eſt in ſuis ſingularibus cauſis, non extendẽda ad collectarum cauſam; quia ut dixi nu. 5. conſuetudo circa unam ſpeciem non profertur ad aliam.

Sexto capitularunt, quod alias reperto, quedam Angelo Rubeo opilione habitatore in villa Roncem paſcente capras in bonis communibus abſtulerunt ei pro damno dato capram vnam. Verũ res hæc facti eſt, nõ pertinẽs ad iuris auctoritatem cum cauſæ cognitione: Item eſt res facti acta cum caprario illo non pertinens ad partitionem, & reſtitutione m collectarum cum hominibus uillæ, qui propterea ob illud factum non fuerunt impediti in ſua ſolita, & conſuetudinaria exactione.

Septimo deduxerũt in alia ſecũda modula, quod in villa habitant plures forenſes, quam in monte: Item quod collectæ, quæ imponuntur forenſibus, ſunt oneroſæ. & multæ utilitatis ob multitudinem hominum. Quæ ſanè cõſideratio nullius eſt roboris; quoniam plus, & minus non faciunt rem differre ſpecie. l. pẽ. ff. de fun. inſtru. et eſt ratio non de iure, ſed de inuidia.

Octauo adducũt, quod forenſes iſti habitantes in plano villæ ideo collectantur per illos de uilla; quoniam forenſes pro vſu ſuo gaudent bonis communibus hominũ de monte, & de uilla, ergo vtilitates iſtæ pro cauſa domini: debent eſſe communes. Solu. collectantur iſti per fumantes ratione habitationis, & ob alia incõmoda: & quia receptum eſt de cõſuetudine in tota prouincia inter communitates habentes bona communia, quod ſingulę communitates pro cõmodo ſuo collecient ſuos forenſes, quamuis forenſes ipſi pro uſibus ſuis, & ipſi utantur bonis ipſis communibus citra cauſam mercaturæ; talis namque commoditas neceſſaria eſt; quia alias uiuere non poſſent.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

De unione antiquiſſimi temporis, ut firma ſit.

SVMMARIVM.

1 *Vſus temporis immemorialis habet uim tituli validi.*
Vnio ex curſu annorum 100. & temporis immemorialis præſumitur rite, & recte facta. nu. 1.
2 *Vnio duorum beneficiorum curam habentium non præſcribitur ſpatio 40. annorum, ſecus, ſi unum non ſit curatum.*
3 *Eccleſia contra eccleſiam præſcribit iura illius ſpatio 40. annorum, dummodo ius commune non reſiſtat præſcriptioni.*
4 *Præſcriptio centenaria, & immemorialis habet uim cuiuſcunque tituli.*
5 *Præſcriptio centenaria numquam intelligitur ſublata, & perimit iura quorumcumque etiam principum data capacitate poſſidendi.*
6 *Priuilegio quæſibilia quæruntur præſcriptione immemoriali.*
7 *Mala fides præſumpta non poteſt allegari poſt annos 30. & 40. ſecus in uera mala fide.*
8 *Titulus etiam coloratus ſufficit ad auctorandum præſcriptionem 40. ann.*

Conſilium LXXXV.

CVm ut proponitur monaſterium canonicorum regularium S. Spiritus Venetiarum, & S. Trinitatis in Brondulo, tenuerit & poſſederit parochialem eccleſiam S. Michaelis de Padua vti unitam dicto ſuo monaſterio, ſeu

ſeu monaſteriis per annos 120. & ultra, & per tantum tempus, cuius initium in contrarinm non extat memoria, vtique ex hoc ſolo, allegantibus multum R. Canonicis vnionem rite factam fuiſſe, repelluntur, ac repelli debēt ab agendo admodū Reuer. patres S. Mariæ Carcerum prætendentes ſub certis ſuis prætextibus ius habere in dicta parochiali. Quoniam ex curſu tanti temporis præſumitur titulus, & cauſa tituli: ad l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſt. & ca. ſuper quibuſdam. §. præterea. de verb. ſig. per quæ iura ſic in ſpecie decidit Oldrad. conſ. 296. de iure. nu. 3. & 4. Rota in antiq. ſub titul. de reb. eccleſ. non alienan. deciſ. 9. & 10. & notauit Mill. in ſuo reper. in verbo. vnio. & dicebat Rota in nouiſs. par. 3. deciſ. 578. quod unio, quæ durauit tanto temporis ſpatio, præſumitur recte, & vtiliter facta; etiam ſi allegaretur, quòd in curſu tanti temporis aliqua interuenisſent ſcandala. ead. Rota. deciſ. 596. Quod hic non contingit: nam per iſtam unionem & Dei cultus, & dignitas eccleſiæ tā in ſpiritualibus, quam in temporalibus nō mediocre ſuſcepit incrementum.

Principaliter agentes excluduntur ab agendo exceptione præſcriptionis, ex deci. Io. And. in ca. qui contra. de reg. iur. in 6. in Mercurial. ubi inquit, quòd ad inducendam unionē duorum beneficiorum curam animarum habentium, quia id obuiat publicæ utilitati, requiritur præſcriptio 100. annorum, ſeu tanti temporis, cuius initii in contrarium memoria nō exiſtat: ſequitur Alex. conſ. 70. nu. 3. lib. 3. Io. Fran. Balb. in tract. præſcript. in 1. par. 5. partis princ. nu. 108. Vbi autem nō læditur publica utilitas, quia non ſupprimitur ius parochiale, & cura animarū unius eccleſiæ; aliud ſenſit Io. Andr. vt eo caſu ſufficiat ordinaria præſcriptio contra eccleſiam 40. annorum; quoniam non habet iuris communis reſiſtentiam; ad tex. in c. 1. de præſcr. in 6.

Quare, cum in ſpecie hac parochiale beneficium, & parochialis cura remanſerit in ſuo ſtatu, & per eam unionem eccleſia parochialis S. Michaelis adhæſit monaſterio, ſic ut per hanc unionem, & adhærentiam nihil ſit factum aduerſus publicam utilitatem, immo in augmētum cultus diuini, & in utilitatem eccleſiæ, claro infertur, quod monaſterium S. Spiritus poſſidendo dictam eccleſiam parochialem ſpacio etiam 40. annorum præſcripſerit quæcumque iura patronatus, aut alia, quæ monaſteriū Carcerum ſuper ea prætendere poſſet: nam regula eſt ſatis certa, quod una eccleſia præſcribit iura alterius eccleſiæ ſpatio 40. annorum tam de iure ciuili, quam etiam de iure canonico. auth. quas actiones. C. de ſacroſan. eccle. c. de quarta. c. ad aures. & c. illud. ex. de præſcr. Immò olim ſufficiebant 30. anni. per text. in cap. placuit. 16. q. 3. & in puncto declararunt Abb. & Felin. in c. ſanctorum. extr. eod. & plenè Balb. loco præalleg. nu. 4.

Et in terminis, quod una eccleſia poſſit præſcribere aliam eccleſiam tamquam ſibi ſubiectam, & unitam in præiudicium iuris alterius eccleſiæ, quod altera illa eccleſia habebat ſuper eccleſia unita ſpatio annorum 40. probat & decidit auctoritate Ioan. Andr. in d. cap. qui contra. Balb. loco præcitato, nume. 80. & 81. & confirmatur ex pluribus ſimilibus adductis per Balb. quòd una eccleſia præſcribit iura alterius per curſum annorum. 40. etiam ſine titulo, modò ius commune non reſiſtat, per text. in dict. cap. primo. de præſcriptio in 6.

Et in terminis noſtris, quia agitur de præſcribendo contra eccleſiam Carcerum ius, quod prætendit ſuper parochiali S. Michaelis, quod ſufficiat ad illam excludendam quadragenaria præſcriptio, eſt caſus in cap. cura. de iure patron. quem citauit Balb. & optimè illum tex. ad hoc ponderauit Cæſ. Lambert. de iur. patron. lib. 1. part. 2. in 11. articu. 1. quæſtion. princip. per totum & ſub nume. 6. & præterea in c. auditis. ext. de præſcrip. & in ca. 2. de capel. monac. in quibus eccleſia tanto tempore præſcribit iura ſpiritualia alterius eccleſiæ.

Et in iure patronatus competente uni eccleſiæ ſuper alia, quod poſſit altera eccleſia illud præſcribere ſpatio 40. annorum, quia ius commune non reſiſtit, iuxta regulam, & iura ſupraallegata, tradidit Lambertin. libr. primo part. prima in 5. artic. 10. quæſt. princ. numer. 42. & in 2. par. in primo articul. 11. quæſt. princ. num. 2. ex quibus inſpecta ſola quadragenaria præſcriptione conſtat actores deficere actione.

4 At cum verſemur in præſcriptione, & poſſeſſione centenaria, & ultra, profectò omnis contraria quæſtio inutilis, & deridicula eſt, tum ex deciſione Ioan. And. ſupra relata, tum etiam, quia tanti temporis poſſeſſio, ſeu præſcriptio habet uim priuilegii, & cuiuſcumque tituli, quem poſſeſſor allegare uelit: ut inquit Rota. in nouiſſ. libr. 3. deciſ. 254. eadem die. nume. 12. per text. in d. l. prima. §. hoc iure. & in l. prima. §. fin. & l. ſeq. ff. de aqua plu. arc. & in d. cap. ſuper quibuſdam. §. præterea. & ca. 1. in fine, de præſcr. in 6.

Nam tanti temporis præſcriptio memoriā quidem hominum excedit. l. fi. C. de ſacroſan. eccle. & l. ex uſusfructus. ff. de vſufr. leg. ac ideò immemorialis eſt. Curt. iun. conſ 90. numer. 2. Ant. Gab. in titu. de præſcript. concln. 1. nu. 71.

5 Et dicunt Doctores, quod ſublata per legem, aut ſtatutum omni præſumptione, non intelligitur ſublata præſcriptio cētū annorū, aut immemorialis, quia tanto tēpore omnia, quæ sūt ſub mundiali machina renouantur. Bal. in l. 1. col. 2. C. de ann exce. idem Bal. & Ang. in l. 1. C. ne rei. Domin. & idem Ang. in auth. ut de cęt. commu. cum concordantib. adductis a Felin. in rubr. ext. de præſcript. num. 24. ac nec etiam per priuilegium alicui eccleſię conceſſum, ne contra eam currat præſcriptio cenſetur ſublata centenaria præſcriptio. idem Felin. in capit. 1. numer. 11. de reſcript. & per Socin. iun. conſ.

96.num.86.lib.1.Adeo vt per centenarium præſcriptionem tollantur iura Rom. Eccleſiæ, & ſedis Apoſtolicæ data capacitate poſſidendi in præſcribentem.d.auth.quas actiones. C. de ſacroſan.eccleſ.c.ad audientiam. c.cum nobis,& c.ſi diligenti. de præſcription. Et eadem ratione iura quoque Regalia principum ſecularium data, vt dixi capacitate poſſidendi tanto longiſſimi temporis 100. annorum curſu tolluntur;
6 Quia omnia quæſibilia priuilegio tanto temporis curſu acquiruntur. Oldrad. conſi. 172. quia ferè. Bar.in l.ſi publicanus.§. ſi in vectigalibus.ff.de publican.Bal.conſi.202.caſus talis eſt. lib.2. Abb.d.c.cum nobis.col.pen.de præſcrip. Alex.conſi.24.colu.5.verſ.alio inſuper. lib.5. & conſi.74.nu.6.lib.4.Dec.conſi.534.col.1. Afft. in tit. quæ ſint Regal.in verbo.in vectigalibus. num.20.& in verbo moneta. colum.1. Balb. in 2.par.5.par.princ.num.24.cum alijs a me adductis in tract.de iur.fiſc. in tit.de præſcriptio. numero 15.

Et generaliter,quæ iure communi prohibētur præſcribi,data in poſſeſſore, vt ſæpè dixi, capacitate poſſidendi tanto tempore præſcribuntur etiam ſine titulo: caſus eſt formalis in d.c. 1.de præſcrip.in 6.

Vnde ius conferendi in alia diœceſi poteſt Epiſcopus alius etiam ſine titulo per tempus immemoriale præſcribere, per dictum text. Rot.in nouiſſ.par.1.deciſ.803. Nam tanti temporis ſpacium vim tituli habet, vt dixi ſupra; & in iure eligendi Abb. & poſteriores in cap. cum eccleſia.de cau.poſſ.& propr.& late Balb. loco præallegato.nu.62.

Et in iure decimādi in aliena parochia, quia ius commune reſiſtit; vt præſcriptio quadragenaria cum titulo,aut centenaria; vel immemorialis ſine titulo ſufficiat ad formam d.c.1. plenè ponit Cardi.conſi.88. conſultus & Fran. Balb.d.loco. nu. 52. & in alijs iuribus ſpiritualibus plene ponitur per Abb.& Doct. in cap. de quarta.& in c.ad aures.eo.tit. & in c. cum contingat,de decim.in 3. not. cum aliis adductis a Balbo loco ſæpedicto.nu.107.

Et ſic quoque in præſcribendo Iure patronatus in eccleſia Dei, vt ſufficiant titulus cum poſſeſſione quadragenaria, aut ſola poſſeſſio immemorialis. Abb.poſt alios conſi.106. lib. 2.Balb.eo loco. num.71. latiſſimè autem Cæſ. Lambert.d.art.5.10.q.princ.lib.1.par.1.

7 Et eſt notandū, quod vbi agitur de præſcriptione quadragenaria,& multò magis, vbi de centenaria,non poteſt allegari præſumpta malafides ad detrahendum pręſcriptioni;quia tāto tempore immò etiam ſpatio 30. annorum vitium præſumptæ malæfidei purgatur. Bar.in l.cum quærebatur.C.vnde vi.in vlt.verbis. Sequitur Sal.ibi.Bal.& Ange. in l. ſuper longi. C. de præſc.long.temp.Abb. in c. ſi diligenti. nu. 16.de pręſcript.Dec.conſi.266.colu.vlt. & 267. col. pen.latiſsimè autem Balb.in rep. l. Celſus. ff.de vſucap.ſub num.85. intelligendo ſemper ut ibi, præſuppoſita in poſſeſſore capacitate poſſidendi: Item intelligendo in præſumpta malafide, non in vera malafide,de qua verè cōſtaret, veluti in raptore, inuaſore uiolento, & in ſine, nam hos nulla præſcriptio etiam millenaria fouet: Filip. Franc. d.cap.1.colu. vlt. de præſcrip.in 6. quem ſic declarauit Balb. diſt.2. par.3.par.princip.ſub num.30. Angel. Aret. in §.furtiuæ.Inſtit.de vſucap.Oldr.de Cur. & alii apud Calcan.conſi. 6. & conſi. 51. Alexandrin. conſi.13.col.4.Crau.conſi.146.colu.2. cum aliis adductis a me in d.tit.de præſcript. num.12.& ex his ſolum præſcriptionem 40. & 100. annorum ſatis longeque ſufficere manifeſtum eſt ad excludendo actores.

Porrò cum præterea proponatur vnionem factam fuiſſe per ſententiam delegatorum ſolemniter latam intellectis etiam iuribus monaſterii Carcerum: 1479.2. Aprilis,cū decreto poſſeſsus eccleſiaſtici vigore commiſſionis Pontificæ 1478. de quibus conſtat in forma probanti pręterea de decreto miſſionis in poſſeſſionem temporalium lato a Ser. Principe ſeculari auditis in contradictorio,& reiectis fratribus Carcerum,reſeruando cuique partium ius appellationis,tractandę tamen,ſeu agendę in partibus, vt in decreto 1479.8.Iunij. In quo etiam iudicio parochiani Eccleſiæ S. Michaelis vnitæ admodum læſe, & contenti de vnione ipſa procuratores conſtituerunt pro tuenda vnione,& poſſeſſu decernendo memoratis admodum Reuerendis Cano.S.ſpiritus,& S. Trinitatis in Brōdulo; & ut in procuratorio 1479.12. April.equidem ſopita eſt penitus de re hac contentio; quia vltra poſſeſſionem centenariam, & quadragenariam conſtat de titulo Pontificio, & de titulo conceſſo ab eo,qui in ſpiritualib.iſtis poſitiuis plenitudinem poteſtatis, plenamque diſponendi facultatem habere dignoſcitur. c. 2.de conceſ.preb.in 6.Clem. 1. vt lite pend. & Clem.1.§.dudum.de ſepultur.& in vnionibus eccleſiarum tex.in c. ſicut vnire.de exceſ.præl. præmittendo vnum,quod Papa in iuriſdictione,& poteſtate concurrit cum omni prælato ad famoſum dictum Ioan. Monac.in c.ſi eo tēpore, de reſcrip.in 6.vbique decantatum; nimirum, quia Papa uocatus eſt ad plenitudinem poteſtatis,cæteri autem prælati in partem ſolicitudinis.c.ad honorē de auct.& vſu.pal. Quare ex titulo eccleſiaſtico, & poſſeſſione tanti temporis 40.& 100.ann.ſublata eſſe iura carcerum in manifeſto eſt.d.c.1.de præſcrip.in 6.

Quin immo ſi titulus Pōtificius defectum aliquem pateretur, (quod non eſt) ſufficeret titulus ille coloratus ad auctorandam præſcriptionem 40.annorum,& multo magis 100. ann. tex.hoc in d.c.cura.de iure patr.iuxta intellectum Ioan. Andr. quem probarunt Butr. & Ab.& idem Abb. in d.c.de quarta.cū infinitis concordantibus adductis a Felin.ibi nu.26.

Nec ipſis fratribus Carcerū quicquā prodeſt reſeruatio illa de appellādo, & de proſequendo appellationem in partibus: Nam aut non appellarunt a ſententia Delegatorum, & omne

ius

Digitized by Google

ius eorum appellandi per lapſum decendij de iure ſublatum,& ſine dubio per lapſum tot annorum,aut appellauit,& ob non petitos apoſtolos intra terminum 30.dierum, ſeu ob nō proſecutionem intra terminum anni, aut biennij ſententiam irreparabiliter tranſiuit in iudicatum.cap.cum ſit Romana.extr.de appell. cap. ab eo.eod.titul.in 6.& Clemen.ſicut: Et hæc ſunt adeo trita, ut ſuperfluum ſit in his laborare.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

De materia præcedentis conſilij.

SUMMARIUM.

1 *Emphyteoſis accepta a laico pro ſe, & hæredibus tranſit ad quoſcunque hæredes.*
2 *Emphyteoſis regulariter non poteſt alienare citra domini requiſitionem exceptis nonnullis cauſis.*
3 *Hæres iuſte ignorat titulum,ex quo res peruenerit ad defunctum.*
4 *Fiſci ad petitionem non tenetur poſſeſſor dicere titulum ſuæ poſſeſſionis.*
Poſſeſſor non tenetur dicere titulum ſuæ poſſeſſionis nu.4
5 *Fiſcus tenetur ipſe probare fundamentum ſuæ intentionis.*
6 *Poſseſsor præſumitur iuſte poſſidere.*
7 *Præſumitur ex curſu longi temporis omnia ſolenniter acta fuiſſe.*
8 *Conſenſus domini in alienatione rei emphyteoticæ præſumitur ex longo tempore.*
9 *Caducitatis ius præſcribitur ſpacio 30. & 40. annorum. Præſcriptio 30. & 40.annorum currit fiſco. nu.9.*
10 *Annalia ad agendum ſunt perpetua ad excipiendum declaratur ibi,quomodo procedat.*
11 *Fiſcus poteſt eijcere poſseſsorem, & lite pendente ius poſſeſſoris ſibi aſcribere.*

Conſilium LXXXVI.

ILluſtris D. Camilla Bramia mater, & hæres D. Cæſaris Bramij prædefuncti.conſequenter hæres D. Camilla eis uiri, nec non D. Franciſci Mariæ ſoceri fundatam habet intentionem ſuam in iudicio acto, & nunc pendente cum Sereniſſ. Camera Ducali, nempe per inſtrumentum in iudicio exhibitum 1435. diei ult.Sept.conſtat D. Guidum, & conſortes Fontanellios inueſtitos fuiſſe a Marchione Nicolao Eſtenſe de poſta molendini contentioſa,& iure ædificandi molendinum iure liuelli pro ſe,& hæredibus,& ſucceſſoribus ſuis adeo, vt ea iuueſtitura ſit emphiteotica, & hæreditaria traſibilis ad quoſcumque hæredes, etiam extraneos ex propria hæredum nominis ſignificatione.l.hæredis appellatio. ff. de verb. ſign.cum ſimilibus: & eſt recepta opinio.Calder.conſ.6.ſub tit.de locato.Alex. in l.ſi patroni.in fi.ff.ad Trebell.& in l.quod dicitur.num. 26.ff.de uerb.oblig.Clar. in 8. emphyteoſis. q. 27.ſub nume.5. poſt Gigant.ab eo adductum, & Soc.iun conſ.58.nu.8.lib.2.

2 Et quamuis emphyteoſis hæreditaria non poſſit regulariter alienari titulo uenditionis in ſingularem ſucceſſorem, niſi ſeruata forma l. finalis.C.de iur.emphyt.ut ibi, & in c.potuit. de locato pleniſſime Corbul. de cau.priuat. ob alienat. irrequiſ. dom. ubi primo ampliat etiam ſi in inueſtitura alienatio non fuerit inhibita poſt Iaſ.in d. l.fin. nume. 8. & in l.2.nu. 4. Immo etiam ſe conceſſa fuerit poteſtas alienandi,ea conceſſio intelligitur cum moderatione d.legis,ſcilicet domino requiſito, ſecundum opinionem Specul.quam plures ſequuntur,de cuius tamen dicti veritate latè diſcutit idem Corbul.in 2.ampliat.

Nihilominus etiam ex multis cauſis emphyteoſis poteſt alienari domino irrequiſito,uelu ti ex titulis omnibus ultimarum uoluntatum ex titulo donationis, permutationis, & alienationis neceſſariæ,ut per doctor. in d. l. fina. per Iul. Clar. in d. §. emphyteoſis. & latius per Corbul.loco præall.ubi ponit 33.limitationes.

Propterea Dom.Camilla,quæ iure hæreditario ſucceſſit pręfatis DD. Bramiis, in quorū hæreditatibus erant iura præfati molendini pro ſui natura tranſibilia ad hęredes,& ſucceſſores Dominorum de Fontanellis, fundatam habet intentionem ſuper allegato errore capto in nouis inueſtituris ex cauſa feudi, & ut ampliſſimè deductum fuit in priore conſilio: nam ex pluribus cauſis in iure permiſſis potuit etiam non adhibito Marchionum, & Ducum eum aſsenſu directum illud tranſire a Fontanellis ad Bramios, prout a Bramiis tranſiuit ad Dom. Camillam de familia de Rogeriis.

3 Nec tenetur ipſa Domina Camilla ad petitionem DD. fiſcalium dicere, & docere titulum, ſeu titulos vnde a Fontanellis directum iſtud proceſſerit in ipſos Bramios, & quibus mediantibus, tum quia mulier ex ſuæ perſonæ conditione,tum etiam, quia uti ſuccedens in ius alienum iuſtam horum habet ignorationis cauſam.leg. fina.ff.pro ſuo,l.qui in alterius.ff.de regu.iur.ubi texr. apertus. & de hærede emphyteotæ. gloſſ.fina.in leg. ſecund.Cod.de iur.emphyt. Alexand.in l. cum filius.§. in hac. ff.de verbor. obligat. & in ſuo conſi.45.lib.5.Corn.conſi.163.libr.2.Dec.dict. leg.qui in alterius.numer.primo.poſt Cardin. in conſ.94.

4 Item non tenetur priuatus ad petitionem fiſci edere titulum ſuæ poſseſſionis, & unde rem habuerit.leg. extat.ff. de iur. fiſc. leg.cogi. Cod. de petit.hęred.l. in ſpeciali. ff. de rei uendic. Barto.in ſpecie fiſci in l.1. Cod. de conduc.& procur.libr.10.ſequitur And. de Ba-

Baru.ubi refert ſic fuiſſe determinatum. Iaſ.in prælud.iud.ſub nu.50. Tiraq.in connubial.glo. 1.par.11.num.11.ubi quod temporibus Traiani Imperatoris,ſublata fuit inquiſitio illa fiſcalis. Quæ habes,vnde habes, & dixi ego de iur. fiſ. lib.7.in tit.de ijs, quæ ſpectant ad ord.iud.nume.13.

Fiſcus namque, qui allegat ad fundandam ſuam intentionem, quod directum iſtud peruenerit in DD.ex titulo nullo, & inualido, ex quo inducta ſit caducitas, tenetur probare,& demonſtrare tituli nullitatem, alioquin ſuccũbit & fiſcus.l.non puto.ff.de iur.fiſ.Bar.in l.1.in fine,C.eo.& id eſt ſecundum iuris regulas.in l. qui accuſare.C.de eden.in l.fin.C.de rei ven.in c.ex literis.de probation.

Inſuper poſſeſſio, quæ peruenit ad DD.Bramios,præſumitur ex iuſta cauſa perueniſſe: ad elegantem Ange.doctrinam.in l. qui interrogatus.col.vlt.ff.de petit. hæred. vbi formaliter inquit,quòd oĩs,qui poſſidet,in dubio intelligit iuſte poſſidere. c.dudum.de præſum. ac iõ numquam tenetur dicere, & allegare titulum ſuæ poſſeſſionis, niſi poſſidenti ius commune reſiſtat:exempla reddit in laico poſſidente iura ſpiritualia,in Epiſcopo itidem poſſidente ſpiritualia in aliena diœceſi,& ad ea,quę habentur in c.1. de reg. iur. in 6. ſecutus eſt Alber. Brun. conſ.108.nu.1.ideoque in dubio poſſeſſio præſumitur iuſta, & non vitioſa. Crau. conſ. 150. nu.5.Rot.in nouis.par 1.deciſ.82.

Præterea,cum in facto proponatur DD.Bramios poſſediſſe molẽdinũ, & iura ipſius molẽdini curſum annorum 30.40.vel etiam 50 ex curſu tanti temporis omnia præſumuntur ſolenniter acta: ad l.qui in aliena. in princip. ubi plene Alex.& Iaſ. ff. de acquir.hæred. & l.ſi filius.C.de petit. hæred. præſertim quia conſtat de ſubſtantia actus,idest de poſſeſſione molendini DD.de Bramiis. Alex.conſ.50.col.2.lib. 5.Dec.422.nu.22.

Ad hęc optime facit, quòd ex obſeruantia 30. annorum omnia in actu requiſita ſolennia p̃ſumuntur interceſſiſſe,egregie Pet.Ancar.in ſuo conſi.136.ex conſiliis. Alexa.conſ. 79. in 2. dub.lib.1.& conſ.45.lib.3.Corn.284.nu.3. libr. 4.Dec.in pluribus ſuis conſi.36.col.penul.409. col.1.430.nu.3.& 474.num. 10.& eſt optimus tex.in c.contingit.de tranſact.

8 Et magis in ſpecie,quòd ex curſu tot annorũ, ac etiam minoris temporis præſumatur aſſenſus domini directarii in alienatione rei feudalis,& emphyteoticæ,cum in effectu negari nõ poſſit,quod Ill.domini directarii,& eorũ factores ſcierint DD.Bramios poſſidere molendinum: in terminis tradiderunt Alex.conſi. 45. nu.9 lib.3 & conſ.113.col.pen.in prin.lib.4. ubi inquit,quod ſic præſumere non eſt multũ præiudiciale: ſecuti ſunt Iaſ.in l.ſciendum. nu. 17. ff.de uerb.oblig.& in l.1.n.16.C.qui adm.Dec. conſ.409 nu.11.& 486.nu.10.Grat.121.nu.11. lib.2.Socin.iun conſ.22.nu.15 lib.1.Gabr.cõſi. 88.nu.14.Corbul.in tit.de cauſ.priuat.ob alien. limit.31.ubi pręterea addit Anto.Gom. Vaſq. & Maſcar.& ultra hos Onded.conſ.80.n.2. 30. & 39.adeo ut ex his fiſci motiuum ſit penitus ſublatum.

9 Rurſus conſidero,quòd ius caducitatis quoquomodo prætenſum parte Seren. Cameræ per curſum annorum 30.40.& ulterioris temporis fuit, & eſt ſublatum: ad regulam l. omnes.& in l.cum notiſſimi.C.de præſcri. quæ etiam locum habet in actionibus fiſco quæſitis,& incorporatis.gl.in §.res fiſci.inſtit.de uſucap.ſequuntur Fab.Ang.& alii Bar.poſt gl.in l. in omnibus.ff.de diuerſ.& temp.præſcrip. Bal. & Sal.in l.1.C.de quadrien.præſcr.Aret. conſ. 154.col.ultim.Boer.deciſ.264.num.21 Balb.de præſcriptio.in 2.par.5.par.princip.Surd.deciſ.1. & dixi ego de iur.fiſ.in tit.de præſcrip. fiſca.numer.1.

10 Nec quicquam obeſt,quod ea,quæ ſunt annalia ad agendum,ſint perpetua ad excipiendũ l.pure.§.fin ff. de doli except. Nam reſpondeo, quod Camera potuit ius caducitatis per uiam actionis introducere iam annis 30.& 40. antequam ingrederetur poſſeſſionem molendini, ac ideò decurſa eſt præſcriptio; quia ubicumque illud, quod iure exceptionis poteſt nunc deduci,potuit ante per uiam actionis proponi, equidem per curſum 30.& 40.annorum tollitur nedum ius agendi, ſed & ius excipiendi. Bar.in l.2.ff.de except.verſi.breuiter dic. Bal.in l.ſicut.nu.13.& in l.omnes.ad finem, in 2.lect. C.de præſcrip.30.ann. ubi ſic diſtinguit: ſecuti ſunt Paul.Caſt.Alex.& Iaſ.in l. nam & poſtea. §.ſi minor.ff.de iureiur.idem Pau.in l. Titia Seio.§.ult.ff.de leg.2.Didac.in pract.c.25.in quinto caſu.

11 Nec tamen concedo,quod fiſcus,qui imperio,& auctoritate ſua inuaſit molendini poſſeſſionem iure poſſeſſoris utatur ad pręiudicium D.Camillæ,quæ agit de ſua poſſeſſione retinẽda,& reintegranda. Nec enim fiſcus de iure poteſt eiicere poſſeſſorem, & lite pendente poſſeſſionem rei ſibi aſcribere expulſo poſſeſſore. text.ubi Bart. Lucas de pen. & cęteri in l. defenſionis facultas.C.de iur.fiſ.lib.10. Guido Pap.q.366.Didac.lib.1.uariar.c.16.nu.9.Lanar. Neapolit.conſi.14.nu.9.& dixi ego.de iur. fiſc. in d tit.de iis,quæ ſpect.ad ord.iud.ſub nu. 10. & hæc ſufficiant.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SUMMARIUM.

1 *Res eccleſiæ immobiles alienari non poßent a prælatis, niſi ſeruatis ſolennitatibus de iure requiſitis, num.2.& an emptor præſcribat ſpacio 30.& 40. anno.num.3.*

Con-

Conſilium LXXXVII.

STatus controuerſiæ conuentus Buſſanenſis ordinis Prædicatorum eſt huiuſmodi. Habuit dictus conuentus ex diuerſis uineis annuè tertiam partem uini perpetuum cenſum fundi: ſed ante annos 54. Prior quidam eiuſdem cōuentus, perexiguo pretio, ſine ulla auctoritate, & ſolennitate debita, abſque ſuperiorum conſenſu, cum non modica conuentus læſione, cēſus illos ſecularibus uendidit. Reſtitutio in integrum ob creberrimas mutationes fratrum, & expenſarum defectum, iuridicè uſque nunc petita non eſt. Modo autem iuſſu ſuperiorum, qui de hoc iam tandem informati ſunt, repeti cœpti ſunt.

Reſpondent aduerſarii, ſe emiſſe, etiam ultra 50. annos, & quiete poſſediſſe. In hac itaq; controuerſia Illuſtriſ. & Excell. Dominationis ueſtræ conſilium, & auxilium petit dictus conuentus, quid uidelicet iudicet, aduerſarii prætendere poſſint (nondum enim completū dederunt reſponſum coram iudice,) & quomodo ſit eorum prætenſionibus occurrendum.

1 De iure certum eſt Priores, Abbates, Epiſcopos, & alios prælatos Eccleſiarum collegiatarum, ſeu regularium non poſſe alienare res immobiles ſuæ eccleſiæ ſine conſenſu ſui capituli, & alienatio aliter facta ipſo iure nulla eſt, & reprobata. c. 1. & 2. c. nonn. & ca. quanto. ext. de his, quæ fi. a præl. c. nulli liceat. c. ſi quis presbiterorum. c. ad audientiam, c. poſſeſſiones. de reb. eccl. non alien. & olim prius erat deciſum, ut in Canon. non liceat Papæ. ca. alienationes. & c. ſine exceptione. 12. q. 2. & a Iuſtiniano Imperatore comprobatum in l. iubemus nulli. C. de ſacroſan. eccleſ. ubi abſolutè prohibetur alienatio rerum eccleſiarum, etiam quod fiat a prælato cum conſenſu ſeruientium ſibi, & omnis alienatio contra facta irrita nunciatur, cum reſtitutione rei, & fructuum damnato emptore, & notario, qui inſtrumentum alienationis conſcripſerit. Succeſſiuis autem temporib. Bonif. 8. in c. 2. de reb. eccl. non alien. in 6. expreſsè inhibuit, ut prælati eccleſiarum etiam cum cōſenſu ſui capituli inconſulto Rom. Pontif. non poſſint eccleſias ſibi commiſſas, bona immobilia, ſeu iura ipſarum eccleſiarum laicis ſubiicere, & contractus aliter factos etiam iuramenti, aut pęnę adiectione uallatos, & quicquid ex eis ſecutum fuerit, decreuit uirib. omnino carere, ut nec ius aliquod tribuant, nec præſcribendi ēt cauſam parent, pęna indicta aduerſus cōtrafacientes, ut ibi. Clem. aūt V. in cle. 1. eo. tit. expreſſe inhibuit, ſub pęna nullitatis cōtractus & ſuſpenſionis prælati, ne quis pręſidens alicui monaſterio poſſit ēt in uita ſua, & pro tempore ſuæ uitæ alienare fructus, & redditus poſſeſſionū, & iurium ipſius monaſterii. Has aūt prohibitiones per canonum prædeceſſorum inſtituta innouauit Paul. II. in extraua. ambitioſæ. eo. tit. ſub pęna nullitatis, & excommunicationis aduerſus prælatos, & religioſos alienantes, & aduerſus laicos acceptores.

2 Rurſus alienationes bonorum immobilium Eccleſiæ non ēt expediri poſſunt per prælatos eccleſiarum ēt cum conſenſu capituli, niſi ſubſit cauſa aut neceſſitatis, aut euidentis utilitatis præmiſſo tñ ſolenni tractatu, & diſcuſſione ſuper cauſis, & an cum minori eccleſiæ incōmodo neceſſitati illi ſubueniri poſſit: & his omiſſis alienatio aliter facta non ualet. ca. ſine exceptione. 12. q. 2. c. 1. de reb. eccle. non alien. in 6. et de iure ciuili in auth. hoc ius porrectum. C. de ſacroſan. eccl. & in corpore: translatum a Gratiano. 10. q. 2. c. 1. §. hoc ius. & no. Bal. ibid. col. 3. ubi ponit, quę requiruntur pro ualiditate alienationis rerum immobilium eccleſiæ, ſ. iuſta cauſa alienationis, interuentus prælati. 3. cōſenſus capituli, ubi eccleſia eſt collegiata. 4. tractatus præcedens, & ſequitur Dec. conſil. 142. nu. 4. & 5. & pleniſſime poſuit Marian. ſen. cōſ. 15. per totum, & conſi. 29. nu. 16. lib. 1. & Bart. Soc. conſi. 52. col. 1. & 2. lib. 4. Guid. Pap. dec. 149. cū plurib. ſeq. uſque 160.

3 Quare propoſitam alienationem factam p priorem nullam, & nulliter factam, & de iure improbatam eſſe conſtat. Videndum modo eſt, an poſſeſſor tueri ſe poſſit ex poſſeſſione 40. & 50. annorum. Quod uidetur, quia tanti temporis pręſcriptio 40. ann. obſtat ēt eccleſiæ excepta Romana tā de iure ciuili in auth. quas actiones. C. de ſacroſ. eccle. quam ēt de iure canonico. c. ad aures. c. illud. ex. de pręſcr. c. 1. eod. tit. in 6. cum aliis adductis a Franc. Bal. in tract. præſcrip. in 1. par. 5. partis princip. nu. 4. & infra.

Pro ſolutione recurrendum eſt ad cōem, & receptā theoricā maiorum noſtrorum, ꝙ ubi proponitur titulus alienationis factus a prælato de re immobili ſuæ eccleſiæ nō ſeruatis ſolēnitatib. a iure requiſitis, quia emptor contra iura ſcripta ciuilia, & canonica mercatur, & ex contractu ab utroq. iure penitus reprobato acquirit, in mala fide eſt, & malæ fidei cēſetur: ut inquit Bar. in l. quēadmodū. C. de agric. & cenſ. li. 11. per illū tex. & in c. qui cōtra de reg. iur. in 6. Alex. cōſ. 46. in ult. uerbis lib. 3. proinde rem ſic emptā obſtāte mala fide præſcribere nō ualet: & eſt caſus in d. c. 2. de reb. eccl. non alien. in 6. Nec emptor tueri ſe pōt ſub prætextu, ꝙ ignorauerit ius prohibitiuum; nam allegatio hæc illum minimè excuſat; quoniam eſt ius mani-

4 feſtum: ad l. leges. la 3. C. de legib. & in ſpecie, ut ſub prætextu erroris iuris emptor excuſari nequeat; & proinde ꝑſcribere ſpatio 40. an. nō ualeat rem eccleſiæ ſic alienatam. concludūt cōiter auctores Card. cle. 1. §. ſi qsaūr. de reb. eccle. nō alien. q. 11. Abb. poſt gl. in c. 2. de his, qui fiunt a præl. idē Abb. in c. de quarta. ſub nu. 12. & c. ſi diligenti. nu. 23. de præſcr. Paul. Caſt. in l. Celſus. ſub numer. 4. ff. de uſucap. Marian. ſen. d. conſi. 29. nu. 22. lib. 1. Felin. in d. ca. de quarta. num. 19. & num. 42. Franc. Balb. de præſumpt.

Digitized by Google

in 2.par.3.partis principalis.ſub nume.3.& plenius,ac utilius in rep.l.Celſus. ſub nu. 20.ff.de vſucap.Rip.in c.cum eccleſia.num.24.de cau. poſſ.& propr.

Quibus tamen in locis concedunt, quod ſi emptor probabili aliquo errore facti deceptus contraxiſſet,quia ex aliqua iuſta cauſa credidiſſet ſolennitates iuris adhibitas excuſaretur;ſic ut concurrente titulo iuſto facti errore colorato poſſet preſcribere tanto temporis ſpatio contra eccleſiam: At cum proponatur uerè alienationem factam fuiſſe a ſolo priore, indefenſus eſt emptor.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

Baſſan.

SVMMARIVM.

1 *Filius ſecundi matrimonij an cum filijs prioris matrimonij concurrat mortua matre in bonis ei donatis a priore uiro.*

2 *Donata a uiro mulieri poſtea ſecũdo nubenti traditis bonis illis in cauſam dotis maritus habet bona illa ex ui tituli dotalis.*

3 *Donata uxori in contractu matrimonij efficiuntur ſua propria,nec illam deſerit proprietas, quia tranſierit ad ſecunda uota.*

4 *Donata a coniuge coniugi illo tranſeunte ad ſecunda uota reſeruantur liberis ex donatore natis.*

Contradotes factæ uxoribus ſecundò nubentibus reſeruantur filijs prioris matrimonij.nu.4.

5 *Vniuerſalis ſermo quæque includit.*

6 *Dotis receptæ facta confeſſio conſtante matrimonio præſumitur animo donandi, & ſubiacet oneri reſeruationis dos illa ad fauorem filiorum primi matrimonij.*

7 *Bona,quæ uxor pauper ſuperſtes percipit de hæreditate mariti ex ui auth.præterea.C.unde vir,& uxor.tranſiens ad ſecunda uota tenetur reſeruare filiis primi matrimonij.*

8 *Vterini venientes ad matris ſucceſſionem in bonis ſuæ lineæ uiciſſim præferuntur.*

9 *Dos uxoris ſibi facta de bonis mariti liberaliter donatis ſubiacet oneri reſeruationis.*

10 *Raſeruationis onus pro filijs prioris matrimonii a marito donatore uxori binubæ remitti poteſt.*

Maritus uxori binubæ donatorum reſeruationem remittere poteſt.nu.10.

Mater binuba generaliter quæcunque titulo liberali habuit de bonis prioris viri ex quacunque cauſa reſeruare tenetur filiis illius matrimonij.

Conſilium LXXXVIII.

PRoponitur contractum fuiſſe matrimonium inter Dom. Raphaelem Campeſanum,& inter d. Claram,cũ dote duca. 500. cui D.Cla. D. Rafael conſtituit contradotem duc.1500.prædeceſſit D.Rafael relicto unico filio D.Alexandro: D. Clara ſecundo nupſit D. Sertorio Ronzono, ex quo ſuſcepto unico filio D. Iacobo deceſſit & ipſa: poſt cuius mortẽ D.Sertorius de plano reſtituit D.Alexandro totam integram cõtradotem duc.1500.in tot bonis ſtabilibus,mobilibus,& denariis, vti ad eum ſolum ſpectantẽ natum ex D.Rafaelle, de cuius bonis,& facultatibus proceſſit contrados illa: nunc verò
1 emenſis iam 15.annis D.Iacobus ex ſecũdo matrimonio natus hæres pro dimidia D. Claræ matris putans ſibi deberi dimidium illius cõtradotis,& D.Sertorium patrem non bene geſſiſſe negociũ ſuum repetit a d.Alexandro medietatem dictę contradotis. Quæritur,quid iuris.

Pro actore hæc facere uidentur: nam contrados illa duc.1500.ex titulo liberali quæſita fuerat Dom.Claræ matri; quoniam donatio eſt titulus obligatorius,& habilis ad transferendũ rei dominium, uti notum eſt; ipſe autem eſt hæres matris pro dimidia, ergo ſucceſſor pro dimidia in ius illius.l.hæredem.ff.de reg.iur.

Secundo ad hoc uidetur text.in l. generaliter.in princ.C.de ſec.nup.in uerſ.hoc obſeruan
2 do,vbi Bald. ponit caſum: Vir donauit uxori per ſimplicem donationem fundum, & illius fundi tranſtulit dominium in eam; deinde recepit fundum ab ea in cauſam dotis cum pacto del uerando ea prædecedente: prædeceſſit vxor;lucratus fuit uir dotẽ, in qua erat fundus ille: fuit dubitatum,an maritus tranſiens ad ſecundas nuptias teneretur reſeruare filio prioris matrimonij: arguit,quod non; quia fundus ille titulo donationis proceſſerat a marito in vxorem: Contrarium decidit, quia fundus ille per donationem tranſierat in vxorem,a qua maritus poſtea fundum illũ habuit in cauſam dotis: unde inſpecto nouo iſto titulo maritus habuit ab vxore fundum illum: ſic ergo & in propoſito ſecutus eſt Ioann.Arelat. ibi ſub nume.55.

Tertio ad hoc videtur deciſio Rip. in l.fœminæ.C.de ſecu. nup. ſub nu. 18.ubi inquit,quòd
3 donata uxore in contractu matrimonij, ſiue uitam uidualem ſeruauerit, ſiue non, ſunt præcipua uxoris,quam propter tranſitum ad ſecunda uota non deſerit proprietas: adducit Rom. conſ.210.Cæpol.caut. 338.ſi mater Beltrand. conſ.306.viſo.lib.2.

Sed iſtis non obſtantibus cõcludendam eſt actorẽ penitus deficere actione: nam abſolutũ
4 eſt,quæcunque donata,aut alio munifice liberalitatis titulo ſiue inter viuos ſiue per vltimã voluntatem a coniuge coniugi collata coniugem illum,qui habuit,præmoriente altero relictis communibus filiis,tranſeuntem ad ſecunda uota teneri illa munifice data, & conceſſa reſeruare filiis illius primi matrimonii.text.ad hoc formalis.C.de ſecun.nupt.in l.fœminæ.in princ.ibi,ſimplicis donationis, vel propter nuptias,& ibi,uel cuiuslibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis priorum maritorum fuerint

rint

rint aſſecuti. Pōdēra illam vniuerſalem, uel cu-
iuslibet munificæ liberalitatis, prolatam poſt
enumeratas plures titulorum lucratiuorū ſpe-
cies ex contractu, & per vltimam voluntatem:
nam per illam uniuerſalem includitur, & de-
monſtratur quælibet alia, ſi qua ſit munifica li-
5 beralitas: ad l. Iulianus ff. de leg. 3. pulchrè Bar.
in l. generali. ff. de uſufruct. lega. & pluta cu-
mularunt Crau. conſi. 294. Cephal. conſil. 152.
Rolan. conſi. 2. lib. 4. nimirum cōtradotes, quæ
liberalitet ex cauſa nuptiarum uxoribus conſti
tui ſolent ex bonis mariti, demonſtratæ, & cō-
prehenſæ ex ea lege ſunt.

Secundo in id text. apertus in l. cum aliis.
eod. tit. ibi, quod tamen mulier ex mariti largi
tate percepit, ex eo tantum liberi procreati cō-
iugio ſibi ſpeciale, tamquam paternum noue-
rint patrimonium uendicandum. Hāc autem
contradotem ex mariti largitate in ſumma du
cat. 1500. Dom. Claram percepiſſe in confeſ-
ſo eſt: ergo. Ad hoc etiam tex. ille in vlt. uer-
bis, Nos enim hac lege id præcipue cuſtodien
dum decreuimus, ut ex quocumque cōiugio
ſuſcepti filii patrum ſuorum ſponſalitias reti-
neant facultates. Vnde tex. apertus.

Tertio text. in l. generaliter. C. eo. ibi, In libe-
ris communibus morte mariti matrimonio
diſsoluto ea, quæ de bonis mariti ad eam
deuoluta ſunt, ſeruare ſanxerunt, & in
verſicul. hoc obſeruari, vbi ſic obſeruari
mandant Imperator, licet res ante nuptias
donatæ, vt aſſolet fieri, a muliere in dotem redi
gantur: ſæpe tamen iſta ſic donata mulier
tradit marito in cauſam dotis, ut ſcilicet mu-
lier teneatur illa reſeruare filijs illius matrimo
nij, uti ad eam deuoluta de bonis mariti pri-
mi.

Quarto eſt caſus apertus d. l. generaliter. §.
illud. ubi, ſi coniunx ſuperſtes, qui ex titulo lu-
cratiuo habuit res aliquas de bonis prioris de-
functi, non tranſierit ad ſecunda vota, & poſtea
moriatur non conſumptis rebus illis, licebit li-
beris ſuperſtitibus res a patre profectas uti pa-
ternas accipere, a matre profectas uti mater-
nas: ſi igitur hoc eſt, vbi coniunx non tranſiuit
ad ſecun. vota multo magis, ubi tranſiuit, & li-
beros ſuſcepit.

Quinto arguitur ſic: confeſſio dotis receptę
facta a marito conſtante matrimonio cum
vxore, ex communi doctorum intentione prę-
ſumitur facta animo donandi ſiue inter viuos
facta ſit, ſiue emanauerit in vltima voluntate.
Soc. & poſteriores in l. 1. ff. ſolu. matr. Bart. in l.
cum quis decedēs. §. codicillis. ff. de leg. 3. & ſub
iacet diſpoſitioni l. fœminæ, prout ſi expreſsè
donata fuiſſet dos illa confeſſata: ſic præciſè
Rip. in d. l. fœminæ. q. 17. igitur dos, aut con-
trados a marito vxori conſtituta ſubiacet & ip-
ſa: & deciſio ille Ripæ multum obſeruanda
eſt.

7 Sexto dos conſtituta a marito vxori non
habenti dotem de ſuo: immo conſtituta a filia
hærede patris matri ſuo pauperi pro portione
ipſe matri reſeruata auctoritate legis publicæ
in auth. præterea. C. vnde uir. & vx. ſubiacet re-
ſeruationi d. l. fœminæ. vti in terminis proba-
uit Paul. Caſt. conſ. 150. viſo caſu, & allegationi
bus lib. 2. ſequitur Rip. in d. l. fęminæ, numero
37. idemque ſiue ſit dos, ſiue cōtrados, nullum
in eſt diſcrimen, & vtroque caſu reſeruationi
locus eſt.

8 Septimo, quia æquum eſt tam ſecundum na
turalem rationem, quam etiam ſecundum iu-
ris ciuilis acceptionem, vt duo fratres vterini
venientes ad ſucceſſionem matris quilibet eo-
rum in bonis peruētis ad matrem ex ſua linea
paterna præferatur fratri, per tex. in l. emancipa
tis. C. de leg. hæred. ubi Cin. Bart. Bal. Ang. Sal.
Fulg. Paul. Corn. & quotquot ſcripſere. Fulgo.
conſi. 85. Alber. Brun. de ſtat. excludent. articu.
12. num. 259. latiſſime Tiraq. de retract. lignag.
§. 14. gloſs. 2. numer. 405. Hieron. Gabr. conſil.
136.

Contraria autem ſunt facilis ſolutionis; nam
primum procedit in bonis dotalibus, aut aliter
peruentis in D. Claram, nō ex munificentia D.
Rafaelis primi mariti, nam hæc tranſiens ad ſe
cundas nuptias ex lege oneratur reſeruare filiis
primi matrimonii; uti eſt caſus in d. l. cum a-
lus. ubi ſic diſtinguitur.

9 Ad ſecundum reſpond. Bal. traditionem, in
d. l. generaliter. probare quidem maritum tene
ri ſeruare filiis primi matrimonii dotem uxo-
riam, quam ex pacto ea præmortua lucratus
fuit, quamuis a marito ipſo in eam ex præam-
bulo contractu peruentam, per illam rationē
adductam a Bald. quia ex nouo titulo dotis ma
ritus ab uxore ea bona habuit cum pacto lu-
crandi, ac idcirco, quia bona illa rehabuit ex no
uo iſto titulo, & ex pacto lucratus fuit, nimirū
reſeruare tenetur: non tamen negat, immò
præſupponit Bald. mulierem, quia bona illa ex
titulo donationis a marito habuit, ſi maritus
prædeceſſiſset, & ipſam teneri reſeruare filiis il
lius prioris; adeo ut filii prioris matrimonii
in illa portione Bald. haberent dotem ipſis ſer-
uandam, ſiue pater prædecederet, quoniam per
uenit ad matrem ex munificētia paterna, ſiue
mater præcedat, & pater illam lucretur ex pa-
cto, aut ex ſtatuto, quoniam pater ipſe dotē ex
titulo lucratiuo per mortem uxoris habuit; &
ſic ex nouo lucratiuo titulo: & utrumque di-
ctum propriis ſuis rationibus procedit.

9 Ad tertium reſpond. traditionem illam Ri
pæ in d. l. fœminæ. n. 18. non eſſe accipiendam,
quod donata a marito uxori indiſtincte effi-
ciantur libera ab onere reſeruationis, ſiue ui-
dualem uitam ſeruauerit, ſiue non: nam con-
tradiceret de directo deciſioni d. l. fœminæ.
cum aliis præallegatis, ſed Rip. intellexit de do-
natis a uiro uxori eo expreſſo in donatione, aut
in legato, quod donabat, ſeu legabat bona illa
uxori ſuæ, ſiue uitā uidualē ſeruauerit, ſiue nō,
prout quandoque maritus feciſſe legitur, nam
in tali ſpecie, ſi mulier renubat, proprietas re-
lictorum eam non deſerit, nec tenetur ea ſic
relicta

relicta reſeruare filiis primi, ſed poteſt de eis bonis diſponere,nimirum quia maritus donādo,aut legādo poteſt expreſsè derogare dictis legibus: & ſic decidunt Rom.d.conſ.219. Cœpol.d.caut.238. Beltr. d. conſi.306.prout uideri poteſt; & ſic dictum Ripæ declaratur ex auctoritatibus ad l. non ſolum. §. ſi liberationis verba.ff.de lib.leg.

Idque apertiſſime patet; quia Rip. ibidem ſub nu.17. propoſuerat quæſtionem, quid ſi vxor de conſenſu mariti tranſeat ad ſecundas nuptias,an ceſſent pœnæ ſecundarum nuptiarum inductæ a lege fauore filiorū primi matrimonij in d.l.fœminæ. cum alijs. Et primo arguit,quod ceſſent ex Bal. & glo.auctoritate. Secundo adducit traditionem illam Rom.Cæpol.& Beltrandi,de donatis,& relictis vxori,ſiue manſerit in viduitate,ſiue non; vnde loquitur Ripa retento themate, quòd maritus dederit vxori facultatem renubendi. Tertio arguit Rip.in contrarium,quòd pęnæ illarum legum non ceſsent. Denique ex communi concludit pęnas ceſsare ob mariti conſensū; poſt Dec.in rubr.de ſec.nup. & eſt recepta concluſio.Ioan.de Garron.in ea rubr.in 2.par. num.1. cum alijs a me adductis in conſ.78.nu.18.lib.1. in hanc autem ſententiam eo libentius deſcendi,quia in contradotibus mulierum renubentium ſic apud nos ſepè ſeruatum vidi.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca legalis tacita præfertur quibuſcunque creditoribus poſterioribus habentibus expreſſam,aut tacitam extra dotis cauſam.*

2 *Bancherij ex Veneta conſuetudine contrahunt tacitam hypothecam bonorum ex cauſa contractuum banchi.*

3 *Hypotheca legalis tacita contracta ex vi conſuetudinis Venetæ bancariæ profertur ad bona extra ſtatum Venetum.*

4 *Contractus locus inſpicitur quo ad eas obligationes, quæ oriuntur tempore contractus ſecundum ipſius contractus naturam, & quo ad hypothecas bonorum.numer.6.*

5 *Contrahētes pro ſuis contractibus ſubijciunt ſe legibus loci contractus.*

6 *Bar.theorica in l.1.C.de ſum.Trin.declaratur.*

7 *Hypotheca accedit principali obligationi, & ea ſublata tollitur.*

8 *Forenſes obligantur ſtatuto in iis, quæ ſunt uoluntariæ iuriſdictionis.*

9 *Statuta an obligent ciues ſuos extra ſtatuti locum agentes.*

10 *Teſtamentum factum Venetiis ſecūdum ſolennitates ibi requiſitas porrigit effectum ſuum vbique locorum.*

11 *Statutum indirectè, ideſt in neceſſariam conſequentiam alicuius permiſſi poteſt afficere bona alterius territorii.*

Conſilium LXXXIX.

De iure ſcripto deciſum eſt creditorem habentem hypotecam anteriorem, ſiue conuentionalem ſpecialem, aut generalem, ſiue tacitam legalem præferri creditorib. omnibus poſterioribus hētib.expreſſam,aut tacitā. l. ſi pignus.in prin.& l.Titius.in princ.& §.fi.ff. qui potior.l.ſi fundum.c.eo. & l.vnica,C.rē alien. gerent. præter dotis cauſam, vbi concurrit cum tacita legali: ad l.aſſiduis.cum glo.C.qui potior.extra autem dotis cauſam tacita hypotheca anterior præfertur.d.l.vnica,ubi eſt caſus legis.Bar.in l.ſi is,qui.ff.de iur. fiſ. Socin. & moder.in l.1. ff. ſol. matr.plene Rip.in l.1.nu.5.ff.de priuil.cred. Didac.uariar.lib.1.cap.16.ſub nu.2.Cap.deciſ.129. & ego quoque dixi de iur. fiſ.in tit. de pignor. & hypothec.ſub nu.16.

Quare ſtante decreto ſupremi Senat. Regij Mediol.conſtare de Thaſchę credito cum hypotheca,& ſucceſſiuè Clar. Fuſculi eius ceſſionarij,& eidem ceſſionario ſatisfaciendum eſſe in bonis tam Marchionis Guidi, quam etiam Marchionis Ioan.Pauli Cuſanorum, eumque habere illorum bona hypothecata ſaluo iure anterioritatis,& poſterioritatis creditorum,res quidem ex propoſitis uidetur clara pro Clar. Fuſculo, vt præferatur quibuſcumque poſterioribus habentibus vel tacitam,vel conuētionalem ſpecialem,aut generalem excepta dotis cauſa,in bonis DD.Cuſanorum.

2 Et ſtante dicto decreto ſuperflua uidetur quæſtio,an tacita hypotheca contracta ex conſuetudine Veneta in bonis bancheriorum trahatur ad bona bācheriorum ſita extra ſtatum Venetum in ſtatu Mediolani: nam decretum præmiſſum obiectionem hanc tollit,ita ut exceptio hæc obiecta replicatione rei iudicatæ,& iam decretæ tollatur, ſic ut nil aliud quærendum ſit,niſi de poſterioritate,& prioritate hypothecarum:

3 Sine tamen præiudicio iam lati decreti reaſſumendo exceptionem obiectam,ac ſi res eſſet integra, dico, quod & ſi lex lata a principe Veneto non poſſet afficere bona ſtatus Mediolani directè ſuper eis ſtatuendo ex defectu iuriſdictionis: ad l.fi.ff.de iuriſd.om.iud. c.ut animarum.de cōſtit.in 6.notatur in l.1.C.de ſum. Trin.attamen conſuetudo bancaria,quæ eſt in ciuitate Venetiarum,quòd bancarij, & contrahentes Venetiis in banchis, intelligatur cōtraxiſſe ſub hypotheca ſuorum bonorū ēt quod in partitis expreſſa non fuerit hypotheca bonorum, non ſolum comprehendit bona, quæ bancarij habent in ſtatu Veneto, ſed etiam alibi,& vbique locorū; ſicut ſi ex lege ſcripta Veneta ſic ordinatum foret; nam conſuetudo legi æquipollet.l.de quibus. ff.de legib. §. ex non ſcripto,inſtit.de iur.natur. Rationes ſunt iſtæ:

Nam

Digitized by Google

4 **Nam non eſt dubium,quòd ſi Cuſani ban**charij contraxiſſenr Venerijs ſub expreſſa per pactum generale ſuorum bonorum hypotheca,ea quidem proferretur ad bona ſira in ſtatu Mediolani,uel alibi,& cōtractus ſuus hypothecarius hunc operaretur effectum. gloſ. in uerbo, hypotheca in cōſiderātes.in §.auth.vr om. obed.iudic. Neguſan.de pignor. in 2.memb.8. par.princip.ad finem. Et eſt propoſitio in dubitata recepra in plareis, & foris : ergo eodem modo cū cōtraxerit Venetijs erigendo bancū, ubi eſt conſuetudo,quod bancheriorum bona ſint tacitè obligara, etiam quod non fuerit expreſſa ; nēpe conſuetudo habet vim pacti,& eſt pactum tacitum, lex aurem eſt pactum expreſſum.l.de quibus.ff.de legib.§.lex eſt.inſtirut.de iur.natur.gloſ.& doctor. in l.1. C. quæ ſit long. conſ. Quare Cuſani ſuſcipiendo negocium banchariu m de neceſſitate illud ſuſceperunt ſecundum legem conſuetudinariam Venetam de racita hipotheca bonorum ſuorum ; contractus namque interpreranrur facti ſecundum ordines , & conſuetudines loci , & ſecundum eas cenſentur voluiſſe ſe confotmare ; quia alias non fuiſſent admiſſi ad contrahendum : ad nor.per Bar.in l. vt iuriſiurandi.§.ſi liberi.ff. de oper.liber. per Alex.& poſteriores in l. hæredes mei. §.cum ita.ff.ad Trebel.& per eūdem & alios in l.Gallus.§.1.ff.de lib.& poſth. Cōſuetudo namque iſta Venera perinde haberi debet,ac lex ſcripta pro roſtris poſita in loco banchi,quod bancarius in contractibus ſuis intelligat contraxiſſe cū hyporheca ſuorū bonorū. Quare ſi Cuſani noluiſſent bona ſua ſub hypotheca obligare,equidē non fuiſſent admiſſi: ergo tneūdo bancariæ officiū conſenſu ſuo ſubiecerunt bona ſua hyporhecæ tacitæ bonorū ſuorum, quæ proinde operatur effectum ſuū vbique locorum , prout conuentionalis generalis ; urtaque enim procedit a pati conſenſus porentia , & taciri prout expreſſi conſenſus par eſt uirtus. rex.expreſſus in d l.de quibus. ff. de legib.& in l.eum quid. ff.ſi cerr. per. & in l. qui ad certum.ff.locati.

5 Secundo in contractibus voluntarijs,qui geruntur Venetijs,quo ad ea omnia, quæ oriuntur ſecundum naturam ipſius contractus tempore celebrari contractus inſpicitur locus celebrati contractus,tam inter ciues,quam etiam quoad forenſes, & ubicunque iudicium agatus, ſeruanda eſt quo ad illa conſuetudo,& lex loci celebrati contractus.tex.celebris in l.ſi fundus. ff. de euiction. per quem ſic Bart.tradidit cōmuniter ibi receptas in l. 1.C.de ſum. Trin. col.3.uerſ.aut loquimur de ſtatuto . idem Bar. Dec.& Cagnol.in l.ſemper in ſtipulationibus. ff.de reg. iur. At ſecundum naturam contractus bancharii eſt Veneriis , quod contrahens in banco contrahat ſub hyporheca bonorum ſuorum ; ergo Cuſani contrahentes Venetiis ex cauſa banchi uidentur contraxiſſe ſub hypotheca bonorum; conſequenter hypothecaria conueniri poſsent pro bonis ubique ſitis,ut poſsent,ſi per generale pactum obligaſsent: ad gloſ.in d.§ hæc conſiderantes.

6 Tertio ad hoc induco Bar. theoricam in d.l. 1.C.de ſum. Trin.ſub num.13.nam diuidit totum apparatum illius legis in duas partes principales,prima eſt , utrum ſtatutum porrigatur extra territorium ad non ſubditos: ſecunda,an effectus ſtatuti porrigatur extra territoriū ſtatuentium : in prima autem parte,dum Barto. proponit,quod forenſis contrahens in loco ſtatuti obligatur quoad ea,quæ ueniunt ſecundū naturam contractus tempore cōtractæ obligationis iuxta leges illius loci allegā do tex.in l. ſi fundus.ff.de euiction.præſupponit pro abſoluto perſonas , & bona contrahentium obligari ex cauſa euictionis, & ex cauſa hyporhecæ iuxta leges loci contractus ; quia euictionis obligatio,& hypotheca ueniunt ſecundum naturam contractus uenditionis , & bancarii tempore celebrati contractus : & uult legem loci cōtractus ubique ſeruādam in deciſoriis iſtis: idem clarè præſupponit allegando tex.in l. exigere dotem.ff.de iudi.nam dotis exactio, quia tacitè cenſetur contracta iuxta leges domicilii mariti,ideò ubique leges illæ attenduntur , & obſeruantur in dotis exactione.

7 Quarto ſi conſuetudo bancaria Veneta afficit perſonam Mediolanenſis cōtrahentis Venetiis quo ad perſonalem obligationem ; ubique ergo,cum ſubiecerit illi contractui bancario perſonam ſuam cum conſuetudinaria hypotheca ſuorum bonorum , omnia ſua bona ſubiecit ; quia bona omnia ſequuntur perſonam.leg.ſi adoptauero.ff. de precar. authent. ingreſſi. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. & l. 3. ff. pro ſoc.

Confirmatur ; quia hyporheca eſt pediſſequa ad perſonalem obligationem, & illam ſequitur,& finita perſonali tollitur hypotheca.l. Labeo.ff.de pact.l.ſoluitur.§.1.ff.quib.mo.pig. At perſonalis obligatio concomitatur perſonas Cuſanorum Venetiis, Mediolani,& ubiq; igitur & cum acceſſione bonorum ubique,nā acceſſorium ſequitur ſuum principale.c.acceſſorium.de reg.iur.,in 6.

8 Quinto induco Bar.theoricam in d.l.1.C.de ſumm.Trin.ſub num.36.uer.quandoque.ubi quærit , an ſtatura permiſſiua extendant effectum ſuum ad bona extra territorium ſtatuentium,& ibi,& ſub numer.37.& 39. diſtinguit: aut ſtatutum tollit defectum ſolennitatis in actu uolens actum ualere ſine ſolennitatibus alias requiſitis, & tunc porrigit effectum ſuū ad bona ubique ſita : exempſum dat in teſtamento facto Venetiis coram duobus teſtibus, quod quidem ſecundum leges,& conſuetudines Veneras ualidum eſt , equidem tale teſtamentum habebit execurionem ubique locorum tam in ſtatu,quam extra ſtatum Venetū, & eius deciſio eſt communiter recepta : ſecundum quam alias reſpondi ego pro D. Camilla beneficiata ex teſtamento condito per Abbatem Hoſtianum ſecularem patruum ſuū mo-

re

re cunćto in ſtatu iſto,& fuit executum diſcuſſa cauſa in contradićtorio coram prætore Piſano,& deinde in Rotæ Florentina, vt retuli in meo conſ.63.lib.1.& ratio eſt ſecundum Bart.
9 quia aditio hæreditatis cauſata ex illo teſtamēto, Venetijs facto trahit ſuam executionem ad bona vbique in conſequentiam actus teſtamēti permiſſiuè Venetijs facti: & fuit ratio Gulie. relata ſub nu.37.per tex.in l.3. ff. de leg. tutor. & hic eſt caſus noſter. Nam conſuetudo,& lex bancharia Veneta vult, quod nummularius, ſeu bancherius intelligatur cōtraxiſſe cum hypotheca bonorum ſuorum, & in hoc ſupplet ſtipulationem,ſeu tacitum inter contrahentes pactum, ſupplēdo defectum ſolemnitatis verborum pacti,ſeu ſtipulationis,quod quidem iura ſcripta in compluribus caſibus feciſſe legūtur.l.1.§.1.C.de rei vxor.act. in l. Labeo. in l.itē quia.in l.reſcriptum.§.fin.ff.de pact.in l.ſi præcedentem.§.ſi ff.mand.in l.item quæritur §.ſi. ff.locat.in l.ſi cum dotem.in princ. ff.ſol. matr. & l.2.& l.ſi creditores. C. de pact. & alibi ſępe: nimirum ergo hypotheca iſta tacita ſuppleta legis auctoritate, & ex lege inducta profertur ad bona vbique pro natura ipſius hypothecæ.

Et quamuis Bart.ſub eod.nu.37.mordeat illam rationem Gulielm. quia ſecundum eum, quod directe non licet,tunc indirecte licet per quandam conſequentiam, quando illa conſequentia eſt neceſſaria per quædam ab eo allegata,quod dictum non ſatis placet; nam d.l.3. allegata pro Guliel. probat etiam quod conſequentia non ſit neceſſaria,ſed quicquid ſit, dico ego,quòd hypotheca, qualiſcunque ſit uel conuentionalis per pactum expreſſum,uel per tacitum,generalis eſt ad omnia debitoris bona,niſi ex pacto, aut ex lege nominatim reſtricta ſit ad certa bona, veluti in caſu l.interdum. ff.qui potiores nimirum in neceſſariam conſequentiam tacitæ hypothecæ, quæ pro ſui natura generalis eſt,bancaria illa tacita comprehendit bona ſtatus Mediolani.

10 Sexto,& vltimo induco;nam tutela data pupillo a iudice ſuo trahitur ad bona ubique ſita etiam in aliena iuriſdictione; quia ex natura tutelæ cenſetur datus ad vniuerſum patrimonium.l.propter litem.§.licet.ff. de excuſ.tutor. Bart.in l. pupillo.ff.de tutor. & curator. Iacob. de Are.Cin.& Bar.in l.ſi prędium. C. de præd. min. Alber.in l.1.C.de contrahen.emp. & conſuluit Paul.Caſt.conſ.319.primum quæſitum. col.1.in 1.igitur & pari modo hypotheca tacita proueniens ex debitoris tacito conſenſu, quiquidem contrahendo ſubiecit ſe legi loci conſuetudinariæ,quæ pro ſui natura generalis eſt, & ad omnia ubiq; debitoris bona profertur: & hoc fuit de mente gloſ.ſupraallegatæ.in §.conſiderantes.dū de hypotheca abſolute loquitur.

Non obſt.quæ in contrar.adduci poſſent: & primo regula tex. in l.fi.de iuriſd.nam multiplex ſolutio ex pręmiſſis patet. Vnde dicamus, quod lex conſuetudinaria Veneta non deſponit de bonis extra ſuam iuriſdictionem ſtatus Mediolani, ſed Mediolanenſes contrahentes Venetiis conſenſu ſuo ſupponunt tacitæ hypothecæ, quæ etiam verbis expreſſis ſupponere poterant; ideo bona ſua Mediolani exiſtentia ueniunt in hac ſuppoſitione hypothecaria,prout venirent ex cauſa teſtamenti minus ſolennis,ac etiam ex cauſa tutelæ decretę, ad ſupra dicta,

11 Non etiam ob.ſi diceretur, quod conſuetudo vnius loci non trahitur ad alium locum. Dec.conſ.483.nu.21.& 22. Aretin.132.num.4. Crau.592.nu.5.

Nā admitto, quod conſuetudo Veneta de teſtamento coram duobus teſtibus non protēditur Mediolani, nec conſuetudo bancaria de tacita hypotheca extenderetur ad banchariros, & nummularios Mediolanenſes, non enim hoc dico,ſed dico,quòd hypotheca ſuborta ex Cuſanorum tacito cōſenſu afficit bona Mediolanenſia,ita ut bona ex ui hypothecæ, quæ eſt proxima,& immediata cauſa,afficiantur, ſicuti dicimus de aditione hæreditatis teſtamento more Veneto condito minus ſolēniter, ut trahatur ad bona Mediolani, Piſis,& alibi ſita.

Non ob.ēt ſi obiiceretur de Bart. theorica in d.1.C.de ſum. Trin. ſub num.42. de quæſtione Anglicana; nam materia illa eſt prorſus extranea,nempe Bart.loquitur de ſtatuto diſponente de ſucceſſione inteſtati in bonis defuncti,ut ſtatutum loquens de bonis non trahatur ad bona alterius iuriſdictionis,nimirum, quia hæreditates ex legibus deferuntur.l.lege obuenire. ff.de verb.ſign.§.1.Inſti.de hęred.quæ ab inteſt. nimirum,bona regulantur pro legibus cuiusq; patriæ.l. forma.ff.de cenſib. ſpecies autem noſtra verſatur in actu hominis poſitiuo,qui contrahit in loco,& conſenſu ſuo ſubijcit ſe legibus loci, nimirum eiuſmodi contractus ex vi hypothecæ tacitæ profertur ad bona vbique locorum.d.l.ſi fundus.ff.de eniction.& per alia ab unde ſupra dicta: ex quibus abſolute concludo pro Clariſſ.Fuſculo.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Dictio,& non aliter,importat formam.*
2 *Oblatio aliter facta,quam fieri debuerat, non arctat.*
3 *Actus aliter factus in ſubſtantia, vel in qualitate,quam dictum fuit in citatione,aut monitione dicitur factus, clam & parte non citata.*
4 *Contumax in uno capitulo ad alia citari debet.*
5 *Qualitatis alteratio,& diuerſitas reddit actum diuerſū.*

Conſilium LXXXVIII.

CVM per ſententiam Perill. D. Theodoſi Pendaſij Senator.Mātuani in obſeruantiam mei reſpōſi editi pro D. Ioſefo Gardono, quod habetur in 3. volum. conſ. 79.reſponſum fuerit pro Ioſefo contra Bornicum

cum,& incurſi appellationi Bornicus diuerterit ad nouam aliam defenſionis ſpeciem, ponendo per ſuum credulitatis iuramentum quòd Ioan. Gardonus antequã venderet Bornico cellam vinariam contentioſam, obtulit, eidem Ioſeſo fratri oppignerare, aut vendere dictam cellam cum pacto francandi. Quam poſitionem Gardonus confeſſus fuit credere, & reſpondiſſe, quod non habebat commoditatẽ: unde profitetur Bornicus ſtante eiuſmodi cõfeſſione, cauſam ſuam fore in tuto, ſtante permiſſione Omniboni communis patris permittentis facta oblatione, nolente fratre emere, poſſit vendere uolens, cui maluerit alienare.

Verum adhuc defenſio hæc nõ prodeſt, verba namque capituli prohibitiui, & permiſſiui ſunt hæc, [Item che volendo alcun de ſuoi figliuoli vendere, ouero alienare, de i ſopraſcritti beni, ſian tenuti de offerirli l'vno all'altro, a giuſto eſtimo, che ſi farà alhora dali ſtimatori giutati del commun, & non altramente, auiſandoli doi meſi auanti, & non volendoli li poſſan dare, a chi li piacerà.

Pondero verba illa, (ſia ntenuti) quæ ſunt neceſſitatis. l. tenetur. ff. de action. emp.

Item pondero ſequentia illa, (offerirli a giuſto eſtimo, che ſi farà allhora dalli ſtimatori giurati.) Nam verba hæc conſtituunt preciũ, pro quo offerens vendere volens teneatur vendere ſicvt alterari ab offerente non potuiſſet; ſiquidem lex in teſtamento dicta ſeruanda ſit. §. diſponat. in auth. de nup. l. legem. C. de pact. & l. verbis legis. ff. de verb. ſign.

1 Terrio pondero ſequentem adiectionem, Et non altramente, nam dictio hęc, & non aliter, formam inducit, & importat, a qua recedere non licet. l. de his. ff. de tranſact. ubi Bar. in 2. col. Rom. conſ. 400. Alex. conſ. 27. col. 1. lib. 6. cum pluribus aliis adductis a Tiraq. de retrac. conuent. §. 4. gloſ. 7. nu. 14. ubi ex pluribus alijs ita firmat, multo autem fortius in hominis ordinatione; nam durius, & ſtrictius agitur cum homine, quam cum lege. l. Celſus. §. fina. ff. de arbitr.

2 Porrò in ſpecie hac noſtra oblatio facta per Ioannem Ioſefo fratri de qua in poſitione, non fuit facta ad formam contentam in capitulo ſupra relato, nam Ioannes obtulit pignorare, autem vẽdere cum pacto de francando, nõ autem obtulit vendere pro precio æſtimi per peritos iuratos, ideoque oblatio illa aliter facta, quam fieri debebat, non arctauit Ioſefum: ad ea, quæ plene ſcribit Tiraq. de retract. lignag. §. 36. gloſ. 2. nu. 32.

3 Præterea oblatio facta a Ioanne fuit arctata ad duas contractus ſpecies, pignorationis, aut venditionis cum pacto de francando: & quidem ſi Ioannes per alterã ex his ſpeciebus tranſtuliſſet cellam ipſam vinariam in Bornicum poſſet ſummi aliquod apparens fundamentũ aduerſus Ioſefum, contra quem tamen obſtarent proximè dicta, ſed cum per tertiam ſpeciẽ ſeparatam, ſcilicet liberę venditionis alienauetit abſque pacto de retrouendendo, ſeu de frãcando; oblatio illa neutiquam contumacem fecit Ioſefum circa iſtam aliam tertiam ſpeciem, de qua nihil dictum fuit: ad hoc Bar. deciſio in l. aut qui aliter, in prin. ff. quod ui, aut clam. vbi formaliter notat, quod quando aliquis citatur ad aliquem actum, ſi ille actus aliter agitur, vel in qualitate, uel in ſubſtantia, quã fuerit dictum in citatio re videtur factus parte non citata, & clam. ſecuti ſunt doctores communiter Alex. conſ. 33. col. 1. conſ. 137. nu. 9. lib. 2. Corn. conſ. 65. col. 1. lib. 1. Felin. in c. 1. de iudic. nu. 34. Philip. Dec. conſ. 449. col. 1.

4 Quibus addo, quod contumax in vno capitulo, vt circa vnum actum, debet tamen moneri ad alium actum. gl. doctores in c. eum, qui. de dolo, ex contum. lib. 6. Abb. in c. ſine litibus. nu. 17. eo. tit. Tiraq. ex alijs de retrac. lignag. §. 1. gloſ. 9. nu 162.

Addo etiam, quod diuerſitas in qualitatibus arguit, & inducit nouam ſpeciem, l. ius autem ciuile, vbi late Iaſ. in primis verbis. ff. de iuſt. & iur. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. ff. de verb. obl.

Nec ob quod Ioſefus reſponderit, quod non habebat commoditatem. Nam reſponſio ſua debet acci pi conformis ad interrogationẽ, quod non habebat commoditatem acquirendi reuocabiliter. Nam apud nos, & ubique, credo, multi, & propemodum infiniti, qui nolunt pecunias ſuas inueſtire in fundis oppigneratis, aut ſub pacto francandi, vel recuperandi; quia non efficiuntur domini fundorum ſimpliciter, & abſolutè, qui tamẽ libere emerent, & emũt.

Quare cum propoſitum Ioannis tunc fuerit non libere vendere, ſed pignorare, aut vendere reuocabiliter cum pacto francãdi, ſic quoque contrarium fuit propoſitum Ioſephi.

Et ſicut Ioannes potuit mutare propoſitum, & libere quo ad eum vẽdere Bornico, ſic quoque licet Ioſepho ſuper iſta libera venditione, quæ eſt tertia ſpecies exercere vim, & ius retractus ſibi competentis ex paterna ordinatione. Nec credo aliter dici poſſe.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Nullitatis ſola, & nuda dictio facta coram ſuperiore non impedit executionem.*

2 *Nullitatis dictio animo protelandi iudicium non impedit executionem.*

3 *Nullitas obiecta per modum exceptionis, vel etiam per actionis, ſi cauſæ incontinenti non deducantur, non impediunt iudicati executionem.*

4 *Dictio de nullitate principaliter non impedit executionem iudicati.*

Appellatio etiam iniuſta ſuſpendit executionem iudicati.

Digitized by Google

5 *Nullitas vbi eſt coniuncta cum appellatione tunc etiam reſpectu nullitatis ſuſpenditur executio.*

6 *Appellandi facultas poſt terminum iuris reſtituta beneficio principis non retractat executionem legitime factam.*

7 *Diſpenſatio circa unum non operatur quo ad aliud.*

8 *Reus, idemque poſſeſſor ſæpe cadit a poſſeſſione, & de reo efficitur actor.*

Conſilium XCI.

PRæſuppoſito facto ſatis noto Excel. D. Iudicanti non ex ſcripturarum uiſione videamus modo de difficultatib. primo an poſſeſſus acceptus p D. Scipionem ex decreto Ex. D. Rochæ iudicis primarii ſit reuocādus, & annullandus: ſuper quo puncto negatiue ex his concludo.

1 Primo, quia illa dictio de nullitate diei 10. Iunij antecedens poſſeſſum generaliter propoſita, nulla ſpeciali cauſa expreſſa, nulla eſt, & penitus irreleuans. Rot. Rom. in antiquis ſub tit. de libel. oblat. deciſ. 1. poſt Innoc. in c. cum Bertoldus. ſub nu. 9. de re iudic. & iterum Rota eadē ſub rub. de appellation. deciſ. 70. Et certe ridiculum eſt dicere, quod poſt latam ſententiam cū viſione ſcripturarum parte citata, ex eo ſolo, quod ſuccumbens compareat coram ſuperiore, & dicat ſententiam illam nullam, ſuſpenditur iuriſdictio iudicis primarij, vt non poſſit exequi ſuam ſententiam, præſertim, & indubitanter, ubi iudex ſuperior non inhibet inferiori.

2 Secundo, ubi nullitas poteſt uideri propoſita calumnioſe animo differendi, & protelandi iudicium, & tunc non ſuſpendit, nec impedit executionem iudicati: ſic poſt Angel. & plures alios Iaſ. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. nu. 17. per tex. in l. ſatis aperte. C. de falſis. Animus autem litigandi, & in æternum, ſi fieri poſſet, litem protrahendi, ex parte Helenæ, & D. Horatij mariti ſui dignoſcitur tum ex diuturnis litibus præcedentibus, tum etiam ex forma ſui comparimenti 2. Iunij, in quo nullitatis tantum cauſa proponitur, ſaluis iuribus ſuis in reliquis, ideſt ſaluo iure appellandi, quatenus in cauſa nullitatis ſuccubuiſſet: vnde dictio illa de nullitate ſeparatim emiſſa ab initio docuit animum Horatij, & Helenæ litigandi; nam opinabantur conſiſtere in ſuo malitioſo poſſeſſu.

3 Tertio cōcedunt omnes, quod etiam ſi nullitas deducatur per viam exceptionis, quæ requirat latiorem indaginem, illa quidem non impedit executionem ſententię. Bar. & omnes in d. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. ergo multominus, quando nullitas deducitur per modum petitionis, prout hic; quia facilius cōceditur exceptio, quam actio. l. inuitus. §. cui damus. ff. de reg. iur. l. 1. §. quod autem. ff. de ſuperficieb. Aſſertæ autem cauſæ nullitatis, vt de his facile conſtare poſſit, tenetur, qui eas allegat, deducere: & tantum abeſt, quod Helena deducat euidentes nullitatis cauſas, quod immo eas latet, & deducere ſubterfugit: immo nullitatis cauſam aſſociauit ad cauſam appellationis expediendam utramque unica ſentētia: ergo cum incontinenti non deduxerit nullitatis cauſas ex proceſſu apparētes, relinquitur, ut ſententiæ executio retardari minime poſſit, etiam ſi nullitas in genere deduceretur per uiam exceptionis.

4 Quatto quia communis concluſio recepta ab antiquis, & modernis eſt, quòd nullitas ſententiæ deducta a reo per viam petitionis non impedit executionem ipſius ſententiæ, & ſi cōmiſſa ſit, executio non reuocatur per modum attentati pendente nullitate, ſicuti reuocantur attentata pendente appellatione etiam iniuſta: præciſe Innocen. in c. cum in iure. nu. 2. & 3. de offic. deleg. vbi inquit, quod nullibi in iure legitur, quod de nullitate dictio prohibeat executionem ſententiæ; ergo permiſſa; quia quod non reperitur in iure prohibitum, cenſetur cōceſſum. l. nec non. §. quod eis. ff. ex quib. ca. ma. item quia hoc repetitur ſtatutum ſpecialiter in appellatione ex cā iniuſtitiæ. toto tit. nil nouari penden. appellat. ſecus ergo in nullitatis dictione: ad regulam in l. cum prætor. ff. de iudi. nimirum quia, vt dicūt doctores, appellatio extinguit, & ſuſpendit uires ſententiæ, uñ pro ea nō pręſumitur, nec ullas uires hēt, vt poſſit exequi: dictio autem de nullitate non perimit ſententiam, nec tollit præſumptionem communem, quæ ſtat pro ſententia: ad l. Herennius. §. Gaia. ff. de euiction. & quę ſtat pro actu iudicis, qui pręſumitur vir bonus, & prudēs in actibus ſuis. l. uir bonus. ff. iudic. ſol. & l. 2. C. de off. ciuil. iudic. nimirum non impedit executionem: fruſtra namque ferrentur ſententiæ, ſi ex ſimplici dictione de earū nullitate impediretur earū executio: ad tex. in c. quod ad conſultationem de re iudic. Quibus, & alijs rationibus dictum Innocē. probarunt communiter poſteriores. Specul. in tit. de lit. conteſt. §. quando autem. verſ. quid de cauſa nullitatis. præclare Bal. in l. tale pactum. §. qui prouocauit. mihi col. 7. verſ. duodecimo quæro. ff. de pact. vbi formaliter inquit, quod licet ſuper nullitate ſententiæ poſſit adiri ſuperior, non tamen adeò deuoluitur iuriſdictio in eum: & ſi iudex inferior exequeretur, non poſſet ſuperior reuocare executionem per uiam attentati, quia nulla lex hoc dicit; ſed obtenta nullitate reuocaretur ſententia, & illius executio. Et idem Bal. auth. quæ ſupplicatio. C. de precib. imp. offer. cuius dicta probauit Paul. Caſt. ibi: niſi dicens de nullitate produxiſſet ſuum libellum, & iudex ſuperior inhibuiſſet iudici inferiori, tunc enim inferior deberet ſuperſedere: & idem Paul. in d. §. condemnatū. Quinimmò reperio, quod Rot. Rom. in nouiſ. ſub tit. de exceptionib. deciſi. 2. ſimpliciter approbauit dictum Innoc. & Bal. ac etiam, quod ſi iudex ſuperior inhibuerit iudici inferiori, ne exequatur ſententiam de nullitate dictam, nō

tamen

Digitized by Google

tamen impediatur illius executio, quia inhibitio non habeat iuris adminiculum: at cum in ſpecie iſta, nec libellus ſit porrectus, nec inhibitio ſecuta, ſumus extra dicta Paul. Caſt. & uerſamur in puris terminis Innoc. Bal. & Rotæ: ſecutus eſt præciſe Ang. in d. l 4 §. condemnarũ. col. 2. Imol. & Rip. nu. 28. nam & Ripa ipſe tribus concurrentibus, & non aliter, uult per dictionem de nullitate impedire executionem: Primo, quod iudex ſuperior præuenerit inferiorem ante executionem, quod non eſt hic; quia coram iudice ſuperiore nulla emanauit citatio, ſine qua nulla poteſt eſſe præuentio. l. ſi quis poſtea. l. vbi cæptum. ff. de iudic. Secundo quod oppoſita fuerit exceptio nullitatis, quod hic ceſſat, quia nulla ſpecialis nullitas fuit oppoſita. Tertio requiritur ſecundum Rip. inhibitio iudicis ſuperioris, quæ omnino hic abeſt.

Rurſus deciſionem Innocent. Bal. Angel. & Rot. probarunt Andr. Sicul. conſi. 18. ſub num. 13. uer. facit. lib. 1. Guido Pap. q. 50. col. ult. Bero. conſi. 119. colu. 1. in 1. Vital. in tract. clauſular. in tit. nil nouari penden. nullit. ubi præterea allegat Angel. ff. nil nouar. penden. appell. & plures adducit, hanc quoque ſecutus Vant. de nullitat. in titul. quot, & quib. mod. nume. 29. Veſtrius in praxi Rom. cur. lib. 8. c. 1. ſub n. 7. Ioan. Bap. Aſin. in ſua pract. iudiciar. §. 31. c. 2. in 2. ampliat. & nouiſſime Lancelo. de attentar. in 2. par. c. 17. ubi ampliſſime hanc tuetur relatis, & reſolutis omnibus contrariis: & ultra iſtos Sal. in l. 1. C. ne liceat tert. prouoc. ſub nu. 5. ubi hãc partem ueriſſimam eſſe dicit utroque iure ciuili, & canonico.

Quinto nec illud permittendum, quòd illa ſua dictio de nullitate eſt omninò deſerta, & nullius nunc efficaciæ, ex quo intra terminum dierum octo, immo adhuc ſunt ſex menſes, nõ produxit libellum ſuarum aſſertarum nullitatum, vnde ſententia remanet rata, ſic expreſſe ordinãte ſtatuto noſtro ſub rubr. de appellar. in c. appellans. ver. quam ſecuritatem. & in c. ſi appellatum. §. & in his caſibus. ubi tex. ſtatuti expreſſus, & clarus.

5 Reſtat, ut uideamus, an ex ui appellationis interpoſitæ ſub die 19. Iunii poſt poſſeſſum acceptum, poſſeſſus fuerit nulliter acceptus. Quod putat procurator Dom. Helenæ accedente mandato prætorio ultim. Iulii, quo appellatio ipſa fuit admiſſa: & pro eo facere uidetur, quod ubi nullitas eſt coniuncta cum appellatione, tunc ex natura appellationis ſuſpenditur executio ſententiæ etiam reſpectu nullitatis. Vantius loco præallegato. numero 34. Cacheranus conſil. 69. nume. 23.

Reſpondetur primo appellationem nõ prodeſſe d. Helenę, quia in termino ſtatuti, nec extra terminum produxit libellum appellatorium: vnde ſententia ex ui ſtatuti remanſit rata, & firma, adeo ut mirandum ſit ineptitudine iſtorum procuratorum.

6 Rurſus & ſi produxiſſet ſuum libellum, attamen poſſeſſus acceptus poſt decendiũ a die notificatæ ſententiæ, & non appellatæ in termino decendij fuit legitime acceptus, quia poſt decendium ſententia tranſit in iudicatum, & eſt exequibilis l. 1. §. biduum. cum gloſ. ff. quan. appell. ſit: Et appellatio ſuperueniens permiſſa a principe nõ tractat, quod legitime factum fuit; quia nullibi legitur, quòd appellatio reſtituta a Principe aduerſus temporis lapſum retractet executionem factam legitime ante appellationem, & eſt rationabile: Lex quæ prohibet, ut nihil uigore iudicati innouetur, loquitur pendente appellatione, aut pendente tempore ad appellandum, vt expreſſe legitur in rubr. & in nigro. ff. nil nouar. pend. appell. uel temp. ad appellandum: at ubi appellatio non pendet, & tempus appellandi eſt lapſum, executio legitime fieri poteſt, quia nullum obſtat impedimentum: habilitatio autem ſuperueniens ad appellandum poſt lapſum decõdii diſpenſat quidem ſuper iſto defectu, non autem diſpenſat ſuper alio, ſcilicet, ut retractetur executio legitime facta; quia diſpenſatio, & habilitatio de hoc ſecundo nihil dicit: quocirca diſpenſatio illa debet reſtringi ad ſua verba ſcilicet quo ad tempus, ne plura ſpecialia cõiungantur in præiudicium tertii: pulchrè Bar. in l. cum propter. ff. de leg. præſt. Bald. in leg. ſi non lex. ff. de hæred. inſtit. Dec. conſi. 607. in 7. dubio.

Quare literæ reſtitutoriæ ad appellandum emiſſæ ab officio Clariſſi. Aud. non operantur alium effectum, niſi habilitatiuum ad appellandum, non autem retractatiuum poſſeſſus legitimè accepti per actorem: & hoc caſu reus poſſeſſor amittit poſſeſſum, & de poſſeſſore efficitur actor: & ſi obtinet in cauſa appellationis efficitur denuo poſſeſſor. Et ſic ſeruatur in tota patria Taruiſina, vbi appellationes non ſuſpendunt executionem iudicati, & actor mittitur in poſſeſſionem ſaluis iuribus rei in cauſa appellationis in meritis. Sic & de iure communi quandoque reus poſſeſſor amittit commodum poſſeſſionis, & de reo poſſeſſore efficitur actor: Caſus eſt in l. fina. ff. de rei vendic. & alius caſus in l. ſi quis. emptionis. §. ſed & ſi quis. Cod. de præſcrip 30. ann. & in leg. conſentaneum. C. quo. & quan. iud. in cap. paſtoralis. §. præterea. de offic. ordin. in cap. accedens. el primo, ut lite non conteſt.

Et in terminis ad hoc induco Bartol. doctrinam in l. conſentaneum. ſub num. 15. C. quo. & quan. iud. ubi inquit, ſi ſententia lata ſit aduerſus reum, cuius uigore actor miſſus ſit in poſſeſſionem rei petitæ; actor poſtea ueniens, & appellans non recuperat rem, nec rei poſſeſſionem, niſi per appellationem faciat reſcindi ſententiam illam, aut per reſtitutionem in integrum.

Addo, quod Helena nullum bonum fumũ de iuſtitia ſuæ cauſæ, uel in meritis iuſtitiæ, aut

Digitized by Google

nullitatis dabit, aut dare poteſt, nam iniuſtiſſimam, & iniquam fouet cauſam, nec ad aliud aſpirat, aut cogitat, niſi ut remiſſa ad iniuſtum ſuum poſſeſſum, deturbet D. Scipionem in litibus paratiſſimũ, vt nunc decidantur prætenſa grauamina iſtius Dom. & ſuper nullitate inaniter allegata, & ſuper meritis, in quibus patenter deficit: malitijs aũt hominum indulgendũ non eſſe ubique iura clamant l. in fundo. ff. de rei vendi. cum mille ſimilibus.

Et ad illud, quod nullitas coniuncta cum appellatione ſuſpẽdit, vti dixere Vant. & Cacher. ſupra relati reſpond. verum eſſe, vbi ab initio reus cõdemnatus comparet, & dicit ſententiã nullam, & quatenus aliqua, appellat, prout fieri ſolet: diuerſum eſt, ubi reus dicit ſententiam nullam, & eam appellat ex cauſa nullitatis ſaluis iuribus in reliquis; nam hoc caſu ſolam nullitatis cauſam attentat; & hoc cõſtat, quia poſtea interiecto ſpacio dierum 17. comparuit, & appellauit ex capite iniuſtitiæ.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

Genuenſis.

SUMMARIUM.

1 *Creditum, & debitum ex eadem cauſa procedentia uiciſſim compenſantur.*
Debitum cum credito procedens ex eadem cauſa compenſatur.
2 *Verba ſcripturæ ſunt diligenter obſeruanda.*
3 *Pure debetur, vbi in promiſſione non fuit adiecta dies, aut conditio.*
4 *Præſumitur actum, quod naturæ negocij conuenit.*
5 *Interpretatio capienda eſt, ne quis indebite damnum patiatur, aliusve indebite lucretur.*
6 *Magis quis ſibi, quam alij prouidiſſe creditur.*
Charitas prima incipit a ſeipſo. nu. 6.
7 *Promiſſio, & ſolutio æquiparantur.*
Bonum nomen debitoris facit, qui illius fidem ſequitur. num. 7.
8 *Cauere differt a ſoluere, quandoque tamen ſignificat effectualem ſatisfactionem.*
9 *Ceſſio iurium incorporalium eiuſdem effectus eſt, prout traditio rerum corporalium.*
10 *Sors ubi non poteſt exigi, non debentur intereſſe, & uſuræ.*
11 *Effectus magis in omni materia conſideratur, quam apparentia.*
Effectu res, quæ caret, nullius eſt conſiderationis. nu. 11.
12 *Verba in contractibus immo ſyllaba debent ſemper ſtare cum effectu operatiuo.*
13 *Contractus conſenſu partium perficiuntur, nec ſcriptura requiritur.*
Inſtrumentum, & contractus inter ſe differunt. nu. 13.
14 *Implente contractum ex parte ſua ex aduerſo impleri oportet.*
15 *Rei ſuæ poteſtatem plenã habeat, niſi lege aliqua prohibeatur, rei autem alienæ ſibi ius eſt, quatenus ex lege ſibi permittitur.*
16 *Intereſſe promiſſum principaliter debetur non acceſſoriè iudicis officio.*
17 *Intentio contrahentium in contractibus magis attenditur, quam qualitas verborum, declarando, ut ibi.*
17 *Contrahentium qualis fuerit intentio, ex coniecturis colligitur. nu. 17.*
18 *Verba in contractibus, quæ ad alium ſenſum ſine corruptione trahi non poſſunt, in ſuo ſenſu ſunt accipienda.*
19 *Verba in omni materia latè accipiuntur, quatenus patitur illorum proprietas.*
20 *Uniuerſalitas uerborum facit, ut ueniant, quæ ſub generali, & indefinito ſermone non continerentur, ubi que latius explicatur.*
21 *Taxatiua reſtringit, & limitat.*
22 *Sermo nimis effuſus nocet proferenti.*
23 *Verba, quæ ſalua ratione recti ſermonis reſtringi non poſſunt, comprehendunt omnes res, perſonas, & caſus.*
24 *Clauſula appoſita in inſtrumento diuiſionum, ne num quis contrauueniendo, nunc, & in futurum ex quauis ratione, & cauſa operatur inter ſcientes remiſſionem fideicommiſſi reciproci conditionalis.*

Conſilium XCII.

VIſo diligenter inſtrumento mihi tranſmiſſo ex inclita ciuitate Genuæ ſecuto inter Ill. D. Dom. Carolum Cẽturionum, & inter Illuſ. D. Marcum Antonium filium, & heredem olim M. D. Agapiti Grilli medio ſuorum commiſſariorũ teſtam. diei 7. Decemb. 1596. cum plurib. capitulis in eo inſtrumento contentis, ac uiſis tribus quæſitis mihi propoſitis.

Super primo, præſupponendo, prout proponitur, quod memoratus heres Grillus de anno 2590. die 1. Iulij eſſet creditor pro reſiduis ſtipendiorum decurſorum ab anno 1582. 10. Septemb. uſque ad dictam 1. Iulij de du. centum mille circiter ex cauſa conceſſionis factæ per Ser. Cath. R. M. eidem D. Agapito de quatuor triremibus fulcitis, & bene prouiſis ad nauigãdum in mare Hiſpanico æſtimatis tunc L. 202097. monetæ Genuæ ſub annuo ſolido, & ſtipendio duc. 4000. pro quaque ad annum, cũ intereſſe ad 14. pro centum ſic rõcipato, & ſtipulato in caſu moræ commiſſæ in non ſoluendo. Et præſuppoſito in facto, quod vna ex dictis quatuor naufragium paſſa perierit periculo Reg. M. reliquę autem tres apud Grillũ exiſtentes finito aſſiẽtu, & negotio exercitorio ex pacto reſtituendæ forent Reg. M. in ſua prima æſtimatione, quæ capit ſummam L. 163000. præſuppoſito ẽt, quod dicta die 1. Iulij 1590. quo die hæres Grillus ex conuento ceſſit totum exercitorium negotium aſſientus dictarum trium triremium in perſonam memorati D. D. Caroli. Quiquidem negociũ ipſum, & tres triremes iam dictas ſuſcepit in ſe reddendas Reg. Ma. in prima ſua æſtimatione L. 163000. cum obligatione indemnem penitus con-

Digitized by Google

conſeruandi hæredem ipſum Grillum a quibuſcũque, quæ R.C.Ma. ab eo poſt 1. Iulii prætendere poſſet, & quoad ipſas tres triremes in dicta æſtimatione 163000. Præſuppoſito quoque, quòd in confeſſo eſt dictas tres triremes tempore ceſſionis 1590. 1. Iulii reeſtimatas decediſſe de pretio in ſumma L. 40302 & ſicpro quarto totius primi aprecii æſtimati: Quod quidem depreciuin debuiſſet hæres Grillus reintegrare Cameræ Reg. & detrahere de ſuo credito D. centum mille, adeò ut detractis dictis L. 40302. monetæ Genuæ creditum ſuum remaner in Du. nonaginta mille circiter: arbitror, inquam, & ſentio reſpondendo ipſi primo dictas L. 40302. deducendas eſſe de credito ipſius hæredis Grilli, & ſi eas exegit a Reg. Cam. reſtituendas, & reintegrandas eſſe Don Carolo, qui in ſe ſuſcepit onus reſtituendi Reg. Ca. triremes ipſas in ſua prima æſtimatione L. 163000. ab eo receptas, depreciatas, & deterioratas in d. ſumma L. 40302. nec teneri Don Carolum differre reintegrationem, & reſtitutionem earum in tempus finiti aſſientus, & negocii exercitorii, & reſtitutionis ipſarum triremium per eum faciendæ Reg. Cam. pro ut prætendit hæres Grillus. In hanc autem ſententiam adducor ſequentibus conſiderationibus.

1 Primo namque conſidero, quòd, ſi negocium aſſientus 1590. 1. Iulii finitum fuiſſet cũ Cam. Regia, & triremes eſſent reſtituendæ, abſque dubio de illo credito hęredis Grilli pro ſuis ſtipendiis, & intereſſibus duc centum mille circiter oportuiſſet deducere L. illas 40302. pro depretio, & deterioratione triremium, & tanto minoris redderetur.

Nam cum debita, & credita hincinde procedunt ab una, eademque cauſa, creditum diminui debitum, ueluti in cauſa, & negocio tutelari tradidit Crau. in ſuo conſi. 275. col. penu. uerſi. tertio principaliter. poſt Perr. Anchar. & Alex. ab eo allegatos, text. cum gl. & doct. in l. ſi velut. C. de compen. & præterea in omnibus contractibus, qui non implet ex parte ſua, non poteſt petere, vt ex aduerſo ſibi impleatur. l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. emp. Bar. & quotquot ſcripſerunt ibi: idem Bar. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. per illum tex. nec propoſitionęm iſtam negat Grillus. Quare cum ex conuentis inter eum, & inter Don Carolum effectualiter in perſona Grilli ſit finitum negotiũ ob obligationes in ſe ſumptas per Don Carolũ particulariter de reſtituendis triremibus in ſua primitiua æſtimatione L. 163000. nimirum iure tenetur ad exhibẽdum d. L. 40302. pro deprecio illarum: æquipollentiam namque par eſt iuris ratio, & iudicium. leg. fin. §. fin. ff. mandat. leg. mulier. ff. ad Trebellian. & l. ſi mater. Cod. de inſtit. & ſubſtit. & plenè in eis iuribus notatur.

Secundo autem principaliter conſidero attentis conuentis 1590. 1. Iulii, & executis, & adimpletis pro parte Don Caroli, Primo ceſſione facta in pleniſſima forma per hæredẽ Grillum in perſonam Don Caroli de omni ſuo iure cum Camera Reg. uigore inſtrumenti aſſientus 1582. ſeipſum penitus expropriando, & transferendo in Don Carolum. Secũdo traditione trium triremium pro ueteri æſtimatione L. 163000. Tertio reæſtimatione ipſarum cũ deprecio in d. ſumma L. 40302. Quarto obligatione ſumpta per D. Carolũ de reſtituendis triremibus pro veteri ęſtimatione, & de indẽnem conſeruando Grillum hæredem. His omnibus attentis exiſtimo hæredem Grillum ex illo tempore 1590. debuiſſe reintegrare Don Carolum de ſæpe dictis L. 40302. ex infraſcriptis.

2 Primo, quia in inſtrumento 1596. nullibi legitur, quòd Don Carolus diſtulerit reintegrationem deprecii in tempus finiti aſſientus in ſui perſona; ergo nec nos dicere poſſumus, nã ſcripturæ tenor, & verba in contractibus, & in ſtipulationibus diligenter ſunt obſeruanda. l. ſi quis ita ſtipulatus. & l. ſi ita ſtipulatus. §. Griſogonus. ff. de uerbo. oblig. ibi, in ſtipulationibus uerba, ex quib. oritur obligatio, intuenda ſunt. vnde infert ad propoſitum, quòd in ſtipulationibus nec dies, nec conditio extrinſecus ſubintelligitur.

3 Secundo promiſſio, & obligatio, in qua dies, aut conditio non fuit expreſſa, pura eſt, & promiſſum pure debetur. d. §. Griſogonus. & l. cũ qui. §. 1. ff. eo.

4 Tertio id præſumitur inter partes actum, quòd naturæ negotii, conuenit, niſi aliud actũ ſit. l. in emptionibus. ff. de pact. ubi plene notatur. & l. Iulianus. §. ex uendito. ff. de actio. emp. at D. Don Carolus ſuſcipit in ſe negotium exercitoriũ triremium, liberat hęredem Grillũ, accipit triremes pro primo aprecio reæſtimatas cũ dicto deprecio; ergo deprecium eſt ſibi ſupplendum, ne contractus claudicet; proportio namque naturalis eſt: quare ſi Don Carolus in totum releuauit hæredem Grillum purè, & de præſenti, pure igitur, & de præſenti releuari, & ipſe debet de illis L. 40302.

5 Quarto, quia ſic non damnificatur hæres Grillus; nam quoad eum negocium exercitorium eſt penitus finitum. Quare ſicut, ſi finitum eſſet cum Reg. Cur. Ma. deberet reſtituere deprecium illud L. 40302. ergo & itidem finito negotio cum Don Carolo: idem namque quoad eum reſultat effectus, nullũque damnum legitime prætextare, aut cauſari poteſt; e contra autem damnum pateretur Don Carolus, nempe cum acceperit triremes admodum labefactatas, & deterioratas in quarta precii parte, oportuit eũ ſua impenſa eas reſtituere, & fulcire, ſicut remigio utiles, & expeditę forẽt pro publico Regio ſeruitio, & in ſtatu, proura rege traditæ, & conſignatæ fuerunt; adeò ut attenta intentione hæredis Grilli oportuiſſet D. Carolum de ſuo ære Imperatori L. 40000. ĩ reparationẽ ipſarũ triremiũ ad formã pri-

primi earum ſtatus, & interim hæres Grillus retineret in ſe eaſdem L. 40302. uſque in diẽ finiti aſſientus. Quæ ſane interpretatio omnino reiicienda eſt; nam ut inquit Barto. in leg. omnes populi. ff. de iuſt. & iure, ſub numer. 55. ea ſemper capienda interpretatio. ne quis indebite patiatur, neve alius indebite lucrum capiat. leg. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patron. l. quamuis. ff. de in ius vocan. l. ut gradatim. §. ſed & ſi lege. ff. de muner. & honor.

6 Quinto ceſſio illa 1590. 1. Iulii in perſonam Don Caroli facta fuit in gratiam hæredis Grilli, qui cum pupillus eſſet, non poterat incumbere nauigio: Quare ſatis eſt interpretari, quòd Don Carolus eum releuauerit in futurum, ſed quòd vlterius diſtulerit reſtitutionem dictarum L. 40302. in longius tempus, & interim voluerit Don Carolus de ſuo ære impendere d. ſummam in reparationem triremium ad priſtinam ſuam formam. Repugnat ſenſus, & naturalis ratio; prima namque charitas incipit a ſeipſo. l. præſes. cum gl. C. de ſeruitut. l. & magis. ff. de ſolution. & ſufficit, ſi cui uel in paucis amici labori conſulatur. ad l. ſi tutori. cum gl. C. de neg. geſt.

7 Sexto conſidero, nam deterioratio triremium in dicta ſumma tempore prædicto 1. Iulii 1590. patens eſt, & manifeſta. Quid ergo ſi Don Carolus ſoluiſſet Reg. Cam. libras illas 40302. pro damno deteriorationis commiſſæ per Grillum, & ab eadem Camera illaſmet rehabuiſſet pro aptandis triremibus ad ſuam priſtinam formam, & Camera liberaſſet Grillum a contractu aſſientus? non ne poſſet illas effectualiter conſequi ab hærede Grillo? Certè nemo niſi cum calumnia negabit: igitur conſequi itidem debet, cum promiſerit, & ſe obligauerit penes Grillum ipſum reſtituere triremes integras in ſua priori æſtimatione L. 163000. Cam. Reg. & eum manutenere indemnem penitus promiſit verſus ipſam Cam. Reg. Nam ſolutio, & promiſſio procedunt a pari. leg. ſi patronus. §. 1. ff. de dona. l. ſi. C. ad leg. Falcid. l. 1. §. hoc edicto. ff. de calumnia. & eò magis, quia hæres Grillus cum ſuis commiſſariis ſecutus fidem D. Dõ Caroli fecit bonum illius nomẽ: ad tex. in §. venditæ. inſt. de rer. diuiſ. glo. & Salic. in l. quod vendidi. ff. de contrah. empt. Bar. & Bald. poſt antiquos in l. inciuile. Cod. de rei vendic.

8 Septimo, & ult. conſidero verba inſtrumenti in c. 24. & infra, & c. 29. ex quibus res ſatis clara, ſuperque eſt: quamuis hæres, & commiſſarii inducant pro ſe capitulum illud 24. in eo namque legitur actum fuiſſe de cauendo Dõ Carolum tam quoad L. 40302. quàm pro ſolidis, & ſtipendiis debitis, & debendis. Vnde dicunt hæres, & commiſſarii aliud eſſe ſoluere, aliud cauere; quinimmo cauere verbum in ſola promiſſione verificatur, & reſoluitur. l. ſancimus. C. de verb. ſign. vbi pleniſſimè notatur.

9 Sed certe cauere verbum hic non fuit acceptum pro verbali promiſſione, ſed pro reali, & effectuali ſatisfactione: nam actum fuit de cauendo in duobus de L. 40302. item & de ſolidis, & ſtipendijs debitis, & debẽdis: At quoad iſta fuit cautum cum effectuali ſatisfactione, quoniã hæres ceſſit ſolenniſſimè omnia ſua iura actiua, quæ habebat aduerſus Cam. Reg. conſtituens Don Carolum procuratorem in rem ſuam, & illum ponens in omne ſuum ius, & locum: per quam ceſſionem tranſtulit in Don Carolum nomen Cam. Reg. ſibi debitricis; ſic ut mediante hac ceſſione effectualiter ſoluit, & ſatisfecit debitum ſuum: nam quod in rebus corporalibus operatur ſolutio per rei corporalis traditionem, idem in iuribus incorporalibus operatur ceſſio iurium, & actionũ. gl. Bar. Bal. Ang. & Sal. in l. ſi. C. quan. fiſ. Bar. in l. 1. col. pen. C. de act. & obl. Tiraq. de retr. ligna. §. 1. gl. 7. nu. 12.

10 Quo autem ad L. 40302. cautio qualis fuerit, ponitur in ca. 29. nam hæres, & commiſſarii promiſerunt, quatenus exegiſſent a Cam. Reg. ultra quam eis eſſet debitum, dare, & ſoluere Don Carolo cum ſuo intereſſe 14. pro cẽtenario, quãtũ ſit reſpectu dictarum L. 40302. ex quibus nerbis primo aduerto capitale illud 40302. conſtanter præſupponi purè debitũ, nõ in diem; quia pro debito in diem; quoniã ceſſat ſortis poſitio, ceſſant etiam intereſſe, & uſuræ. l. lecta. §. ſed cum ſortis. ff. ſi cer. pet. l. Iulianus. §. ex vendito. ubi Paul. not. ff. de actio. empti.

11 Secundo conſidero verba ipſa uerificari; quia cum Grillus exegerit a Camera D. centũ mille pro ſuis creditis non detractis dictis L. 40302. pro depretio triremium, quæ debuiſſẽt detrahi de dictis ſuis creditis ad dicta ſup. nu. 1. iam conſtat effectualiter plus exegiſſe, quam eſſet realiter, & cum effectu creditor. Quare verba illa, ultra quam eis eſſet debitũ, uera redduntur quoad veritatem effectualẽ, & eſſentialem. Effectus aũt in oĩ materia magis conſideratur, quã apparentia. l. 3. §. hæc verba. ff. qđ quiſque iuris. l. pen. §. pen. ff. ne quis eum. c. relatũ. de cler. non reſid. c. qualiter. de pact. unde dicunt doctores noſtri, quod actus ſine effectu non conſideratur. Dec. in c. gratum. de off. deleg. n. 7. & in c. cognoſcentes. de conſtit. nu. 31. Felin. 5 2. idem Dec. conſi. 477. col. 2.

12 Tertio illa verba, quantum ſit reſpectu L. 40302. nõ poſſunt aliũ operari effectũ, niſi hũc iã dictum, ergo de neceſſitate in hunc ſenſũ ſunt accipienda, ne ocioſa ſint. Namq. in contractib. uerba ſemper, quia deliberate prolata, accipi dẽnt, vt ſtent cum effectu operatiuo. l. ſi ſtipulatus. verſ. ſed tñ. ff. de vſur. Bal. notanter in rub. C. de contrah. empt. q. 9. Dec. poſt alios conſi. 414. col. 2. Craue. conſil. 135. nu. 24. & 297. nu. 4. adeò ut nec ẽt ſyllaba ſtare debet ſine effectu operatiuo. Curt. iun. conſil. 85. nu. 4. poſt Bal. in l. 1. ff. quod met. ca.

13 Puto aũt in re hac reſpectu intereſſe attẽdendũ eſſe tp̃s cõtractus ſtabilis, & executi quoad

tra-

Digitized by Google

traditionem, & æſtimationem triremium, & ſuſceptionem obligationum, in D. Carolum, & liberationem hæredis Grilli 1590. 1. Iulii, ex quo die ſtipendia inceperunt currere ad pro Don Caroli, & non dies ſcripturæ inſtrumentalis factæ ad perpetuam memoriam: quoniã conſenſus conuentionales perficiunt contractus, non ſcriptura poſt de contractu facta: ad tex. expreſſum in l. contrahitur. ff. de pign. in l. cum res. Co. de probat. in l. cum inſtrumentis. Cod. de fide inſtrument. & in leg. prima. §. & nemo putet. Cod. de rei uxor. actio. Aliud namque eſt contractus, aliud inſtrumentum, contractus eſt conſenſualis partium conuentio: inſtrumentum eſt ſcriptura notarii de ipſo contractu rogati. Bar. in l. ſi quis legatum. col. 2. ff. de falſis. Bal. in l. ult. C. de fal. cau. ubi quod aliud eſt contractus dotis, aliud inſtrumentum: concordantes adducit Tiraq. de retr. lignag. §. 2. gl. 1. in princ.

Nec quicquam obſtant rationes oppoſitæ: & primo quòd creditum hæredis cum Reg. Cam. 1590. 1. Iulii erat centum mille circiter: ergo non reducendum ad minorem ſummã, cum in contrarium non appareat quicquam conuentum. Nam replicatur, quod creditum ſuum erat tanti, ſed e contra ex cauſa deteriorationis, & deprecii æſtimationis triremium erat hæres ipſe debitor de decem mille circiter, quod debitum ipſo iure, ſeu effectualiter diminuebat ſuum creditum, ad dicta ſupra ſub num. 1. nimirum conuentum fuit, ut ſi hæres exegiſſet plus ultra ſuum creditum, illud dare, & ſoluere deberet D. Don Carolo cum intereſſe 14. pro centenario. quantum ſit pro dictis L. 40302. ut latius dictum fuit ſup. in 7. argu. non repeto hic.

Non ob. ſecundo quòd Don Carolus non adhuc reſtituit triremes. Reg. Cur. nec ceſſerit dies reſtitutionis ante finitum aſſientum; conſequenter creditum Cameræ ex cauſa deteriorationis adhuc eſt incertum, & immaturum: nam ſolutio eſt ſatis manifeſta; namq. licet quo ad Regiam Cur. creditum ſuum ex cauſa deteriorationis, 1590. 1. Iulii foret immaturum, attamen quoad Don Carolum, qui uigore pleniſſime ceſſionis cum Cur. Reg. in oĩbus iuribus hæredis Grilli, a quo etiam hæres Grillus fuit liberatus ſuſcipiente Don Carolo obligationem, & onus reſtituendi triremes in æſtimo L. 163000. conſignatas ſibi 1590. in minori pretio L. 40302. nimirum quoad Don Carolum creditum deprecii eſt liquidatum, & certum. Item maturum eſt, & purificatũ, qm̃ ex parte ſua impleuit, quod tenebatur implere hæredi Grillo ſuſcipiendo in ſe triremes prove teri æſtimatione, & liberãdo illũ ab obligationibus cum Camera uigore contractus aſſientus 1582.

14 Quare ex aduerſo hæredem Grillũ ſibi Dõ Carolo implere oportet: nã implenti contractum pro parte ſua partem aliam implere oportet. l. iuriſgentium. §. ſed ſi rem. ff. de pact. l. 3. §. 1. ff. de cond. cau. da. & l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. emp. & l. naturalis. per totum. ff. de præſcr. uerb.

Non obſt. 3. quod hæres Grillus promiſerit tantum reddere cautum Don Carolum, non tamen promiſerit ſoluere, ut in cap. 24. ad hoc pleniſſime reſponſum fuit ſupra in 7. argu.

Non ob. denique non conuenire, quod D. Don Carolus inde percipiat commodum, & emolumentum, vñ ſibi damnum ſubſequi nõ põt: quæ ſane rõ retorquetur in oppoſitum, nã cum receperit triremes calefactatas, & deterioratas in quarto pretii primi, & ſic in L. 40302. oportuit eas reparare, & nauigio utiles reddere impenſa non minori, ac tunc nec proprio D. Don Caroli: nimirum reintegrare eũ oportuit pure, & de præſenti, alioquin in dãno uerſaretur, ut plenius dictum fuit ſupra in 4. argum. num. 5. & hæc ſatis quoad primum quæſitum.

Circa ſecundum, quatenus prætendit D. Dõ Carolus pecunias exactas per hæredẽ Grillum a Reg. Cam. poſt 1. Iulii 1590. uſque ad annum 1596. cedere debeant ad extinctionem crediti dicti hæredis tunc temporis dũca. nonaginta mille circiter, ſi forte ſint pluris exactæ, reſtitui ſibi debeãt cum intereſſibus cambiorum, & recambrorum iuxta conuenta in c. 29. Quæſtio ſic propoſita uidetur ex uerbis dicti capituli definita; quandoquidem formaliter legatur conuentum, ut ſi quid parte hæredis fuiſſet exactum, ultra quam ei eſſet debitum, id pluris hæres dare, & ſoluere deberet Don Carolo una cum intereſſe 14. pro 100. quantum ſit reſpectu L. 40302. reſpectu uero ſolidorum, & ſtipendiorum in ratione cambiorum, & recãbiorum.

Verum quæſtio non in hoc principaliter dirigitur, ſed in dignoſcendo creditum hæredis, clarum namque eſt, quod, ſi ſpectandum ſit tèmpus, 1. Iulii 1590. ſic ut hæredis creditum ulterius proſeratur, ſi plus ſuo credito exegiſſet, pluris exactum reſtituere deberet cum intereſſe conuento.

Sed difficultas uerſatur circa legitimationẽ crediti hæredis; hæres namque prætendit creditorem eſſe cum Reg. Cur. pro ſolidis, & ſtipendiis cum ſuis intereſſibus ad 14. pro 100. uſque ad dictam 1. Iulii quoad ſtipendia, & ſolida, Item & de intereſſibus decurſis poſt 1. Iulii reſpectu totius ſui crediti conflati dicta 1. Iulii uſq; quo integralem ſatisfactionem habuerit de toto d. ſuo credito a Camera Reg. ſic ut intereſſe de 14. pro 100. iuxta formam inſtrumenti 1582. cum Reg. Ma. currant ad ſui commodum, non Dom. Don Caroli ex his principaliter.

Primo per contenta in cap. 5. vbi inter partes conuentum legitur, quod ſolida ſtipẽdia, & credita occaſione ipſius aſſientus exigerẽtur a Cur. Reg. p ipſos hæredes, & exactę pecuniæ repartirentur pro dimidia ad cõputũ creditorũ ipſius hæredis cum Reg. Cur. uſque ad integrã

Digitized by Google

ſolutionem,& ſatisfactionem, & uſque ad dictum 1. Iulij 1590. tantum; ponderatur namque pro parte hæredis verba illa; ſolida, ſtipendia credita nam uerbum hoc intereſſia complectitur; quoniam generale eſt: ad l. 2. §. creditũ. ff. ſi cer. pet. item illa, vſque ad integram ſolutionem: nam ex verbis iſtis demonſtratur reſeruata eſſe hæredi credita omnia ſua conflata 1. Iulij 1590. vſque ad illorum integram ſatisfactionem, ergo cum beneficio intereſſium ad 14. pro 100. quoniam intereſſe uti acceſſoriũ, ſequitur ſuũ principale, c. acceſſoriũ de reg. iur. in 6. ut cui dẽtur principale, debeatur intereſſe.

15 Verũ ad iſtud primum fundamentum rñſio. eſt ſatis patens: nam credita fuerunt reſeruata hæredi decurſa vſque ad 1. Iulij 1590. tantum, non ergo vltra ob illam taxatiuam, vt infra plenius dicam in ſecundo argumento pro Don Carolo: & potuit ſic hæres facere; quia nulla lege reperitur prohibitum conſequenter ſibi conceſſum; ad regulam in l. nec non. §. quod eis. ff. ex quib. ca. ma. eſt namque regula generalis, quod quiſque in re ſua eſt moderator, & urbiter l. in re mandata. C. mand. gloſ. in l. ſed ſi lege. §. conſuluit. ff. de petit. hæred. ſic ut rei ſuæ poſſit legem, quam velit præſcribere. l. legem. C. de pact. & l. legem. C. de pact. conu. Quamobrem Bal. eleganter in l. nulla. C. de iur. dot. dicebat, quod in re ſua eatenus cuique cenſetur conceſſum, quatenus a lege non reperiatur ꝓhibitum. d. l. nec non. in rebus alien. per contrarium omnia cenſeantur prohibita, niſi quatenus de iure reperiantur conceſſa. per text. in l. cum quærebatur. C. vnde vi.

16 Item nec conſideratio illa, quòd intereſſe de 14. pro 100. ſit acceſſorium, abſolute procedit; quia cum ex ſtipulatu ſit promiſſum per inſtrumentum aſſienrus 1582. principaliter debetur, non officio mercenario, ſed iure actionis: uti plenè per doctor. in l. centum Capuæ, & in l. fi. ff. de eo quod cer. lo. Iaſ. in d. l. centum. in 2. col. uerſ. iuxta. & in pen. col. in prin. & in d. l. fi. ſub num. 2.

Secundo inducitur cap. 13. vbi legitur, quod illi quinquaginta duo mille cum aliis exactis per D. Carolum ſibi cedunt ad compntum ſolidorum, & ſtipendiorum decurſorum a d. 1. Iulii, nec dicitur de intereſſibus, attamen conſtat, quòd pro capitali ſolidorum, & ſtipendiorum debebantur Don Carolo intereſſia in d. ratione unde colligi uidetur intereſſia ſequi creditum principale, quamuis de iis dictum non ſit. Ad hoc ſolutio eſt ſatis itidem patens; nam quoad D. Carolum non erat opus his particularibus expreſſionibus, quoniam ex ui ceſſionis uniuerſalis, & generalis omnia credita quæcumque procedentia poſt 1. Iulii erant facta ſua.

Tertio inducuntur dicta in cap. 15. ibi, ſciens uſque dictæ 1. Iulii 1590. ſuſcepiſſe omnes obligationes, & onera, commoda, & incommoda, & in ca. ſeq. & ſucceſſiſſe in uniuerſum ius & loc D. Agapiti; ego non ante 1. Iulii. ſolutionem.

Reſpon. hæc vera eſſe quoad omnia credita pro ſtipendiis, & intereſſibus decurſis ante 1. Iulii, ſed pro decurſis poſt Carolum ſucceſſiſſe in vniuerſum Grilli ius, ac idcircò intereſſia quæcumque poſt 1. Iulii decurſa ad Don Carolum ſpectare: & ſic etiam diſtinguitur in ca. 30. ſic ut argumentum ex uerbis ſupra relatis retorqueatur.

17 Quarto, quia ratio non videtur conſentire, ut intereſſia, quæ cauſantur a capitali debito hæredi, & hæreditati, cedant ſine cauſa ipſi Dõ Carolo; ideoque non videri ſic inter partes actum; ad l. in conuentionibus. ff. de uerb. ſign. in conuentionibus contrahentium uoluntatẽ magis, quam verba ſpectari placuit, inquit tex. ille. & in l. fi. C. quæ res pign. pulchrè Curt. iun. conſi. 55. num. 11. & 62. num. 3. Alciat. conſi. 6. lib. 8. Decian. conſi. 31. num. 44. in 1. contrahentium autem uoluntatem colligi ex coniecturis docuit Bart. in l. patronus. §. Sempronio. ff. de leg. 3. ſcilicet ex qualitate rerum, ex quantitate precij, ex ueriſimili, & his ſimilibus: & idẽ Bar. in l. ſemper in ſtipulationibus. ff. de reg. iu. Alex. conſi. 26. lib. 4. & 187. num. 14. lib. 2. idem Alex. conſi. 47. col. pen. in 5. & in contractu ceſſionis conſi. 132. colu. 2. lib. 6. ubi non venire in ceſſione iura in magna læſione partis cedentis; & in facti ſpecie Menoc. conſil. 395. num. 15. & num. 32.

18 Ad iſtud reſpond. hæc procedere, ubi res poteſt uideri ambigua, ſed ubi uerba ſunt certa, & clara ſuper cõiecturis, ceſſat omnis quæſtio. l. ille, aut iſte. §. cum in uerbis. ff. de leg. 3. l. continuus. §. 1. ff. de verb. oblig. & in cõtractibus ſic præciſe arguit decidendo Corn. conſi. 243. col. 2. verſ. his tamen. lib. 1. Quare ad Bar. doctrinã in d. §. Sempronio. cum concordantibus, & aliis ſuperadductis reſpondeo procedere, quando verba in alio ſignificatu reperiuntur poſita, vel poſſe poni; ſic Aret. conſi. 6. colu. pen. in fine. ſecus autem, ubi uerba ſunt clara, nec poſſunt trahi ſalua eorum proprietate in aliũ ſenſum: & ſic quoque ultra Aret. ſenſerunt Ale. d. conſ. 26. num. 5. lib. 4. Soc. in l. utrum. §. quæſitũ. in 2. not. ff. de reb. dub. clarè, & explicite Socin. iun. conſi. 43. nu. 8. lib. 2. Cagno. in d. l. ſemper in ſtipulationibus. Menoch. conſil. 110. numer. 43.

19 Nil mirum; nam in quacumque materia, uel ſtricta, vel fauorabili uerba latè accipiuntur, quatenus patitur ipſorum verborum proprietas. l. 1. §. pecuniam. ff. de calumniator. l. 1. §. quod autem. ff. de aleator. & l. cum lege. ff. de teſtam. & inde not. Aret. Dec. conſi. 5. in fine. & conſi. 344. num. 1. At in re præſenti uerba renunciæ ſunt admodum clara, & præciſa, ut ſtatim dicetur.

Nec ſine rationis motu commiſſarii, & hæres proceſſerunt ad renunciam, & ceſſionẽ ipſam, quoniam, ut narratur in inſtrumento, hæres ob illius ætatem impuberem non poterat negotio territorio incumbere, & triremes iã in quarta pretii parte erant deterioratæ, &

in

Digitized by Google

in dies deteriorabantur, & præterea credita illa cum Cam. Reg. erant difficilis exactionis.

20 Quamobrem pro parte D. Don Caroli ſtāt efficaciores rationes deſumptæ ex dictis capitulis inſtrumentalibus: primo enim occurrit cap. 1. iuncto ſecundo, ubi legitur, quòd hæres in 1. Iulii 1590. ceſſit Don Carolo triremes cū ſuis apparatibus, & omne creditum hæreditatis, & hæredis verſus Reg. Cam. uſque ad dictā 1. Iulii 1590. & ab inde in antea, & in futurum tam ratione ſolidorum, & ſtipendiorum, quā alia quauis ratione, & cauſa, occaſione tamen dictarum triremium. Quæ quidem uerba, quamuis ex natura negotii non includant credita formata, & maturata ante diem 1. Iulii, & illa dictio, uſque, poſſit recipere dictam interpretationem, attamen quoad credita poſt 1. Iulii attenta eorum proprietate, uerba non poſſunt admittere talem interpretationem, tū ex illa vniuerſali, omne creditum, ad text. in l. Iulianus. ff. de leg. 3. cum gl. ubi dictio iſta uniuerſalis, omne, facit, ut contineātur, quæ alias ſub indefinita non continerentur. Bart. & doctor. ibi.

Item illa adiectio, quauis ratione, & cauſa, uniuerſalis, & ipſa indubitanter facit, ut in ceſſione veniant credita hæredis ex quacumque ratione, & cauſa, fit ut nulla cauſa, nulla ratio ſit excepta ad Bar. elegantiſſimam theod. in l. generali. §. uxor. ff. de uſufr. leg. communiter receptam in rep. §. Titia cum nuberet. nu. 87. in l. Titia cum teſtamento. ff. de leg. 2. Dec. cōſi. 358. num. 1. Roland. conſi. 74. nu. 29. libr. 2. latiſſimè idem Rolan. conſi. 2. lib. 4. ubi de vi uniuerſalis locutionis. Crau. conſ. 294. col. 4. & 5. Cephal. conſ. 150. Auget præterea geminata uniuerſalis locutio, omni, & quauis ratione, & cauſa: ad tex. celebrem in l. baliſta. ff. ad Treb. & quæ ibi notarunt Bar. Alex. & latius Claud. Aqueus.

21 Secundo punctus videtur etiam clare deciſus in cap. 5. vbi hæredi Grillo reſeruantur uſq; ad integrā illorum ſatisfactionem credita omnia decurſa ante 1. Iulij 1590. tantum; non ergo, quæ poſtea ſunt decurſa; taxatiua namque reſtringit diſpoſitionem ad res, & caſus expreſſos, cæteroſq;, & cæteras excludit: ad l. Lucius. §. quæ habebat. ff. ad Trebel. Barto. in l. 1. colu. 1. ff. ſi quis ius dicen. niſi aliæ res, & caſus per capitulum aliud includantur: ad tex. cum gl. in l. ob æs. C. de præd. min. at hic nullum eſt capitulum ſeruiens Grillo hæredi; ergo per illā taxatiuam penitus excluditur.

22 Tertio pro D. Carolo ſtat vniuerſalitas verborum renunciationis in cap. 24. ibi ceſſerunt, & renuntiauerunt Don Carolo omnia, & ſingula iura, omneſque, & ſingulas rationes, & actiones, quæ ſibi melius competunt, & competere poſſunt aduerſus Reg. Cat. Ma. pro omnibus, & ſingulis ſtipendijs, ſolidis, & tractis directis dictarum triremium hactenus debitis, & obuenientibus, & in futurū debendis, & obueniendis ex forma, ac uigore quorumcunque aſſientuum, & conceſſionum cum plena poſitione in ius, & locum hæredis nullo reſeruato, & cum conſtitutione procuratoris in rem ſuam irreuocabilis: quæ tamen ceſſio intelligatur facta de creditis ipſis talib. qualia ſunt penes hæredem cedentem abſque onere manutenendi uera, & exigibilia.

Quamuis ergo credita contracta ante 1. Iulij 1590. ex ui, aliorum capitulorum non intelligātur ceſſa; quæ tamen poſt dictam 1. Iulij producta ſunt omnia, & ſingula in ceſſione uenire, & contineri ex verbis manifeſtum eſt: verborum autem ſermo in ſtipulationibus expreſſus ſemper attenditur. d. l. ſi quis ita ſtipulatus, & l. ſi ita ſtipulatus. §. Griſogonus. ff. de verb. obl. & l. ſi ita fideiuſſorem. ff. de fideiuſ. ideoq; nimis effuſus ſermo nocet proferenti. l. fi. C. de dot. prom. Quare cum hæres, & fideicommiſſarius ſcientes ius ſuum competens pro intereſſibus futuris poſt 1. Iulij aduerſis Reg. Cur. per verba vniuerſalia, & ſingularia remiſerint quæcunque ſua iura, rationes, & actiones poſt 1. Iulij, quæ verba ſalua ratione recti ſemonis reſtringi non poſſunt, vt non ueniant intereſſia decurſa poſt 1. Iulij, ideo uerba in ſui vniuerſali propria ſignificatione accipienda ſunt. l. pluribus. ff. de acceptilation. Bart. communiter receptus in l. Aurelio. §. Gaius. ff. de liber. leg. col. pen. verſ. ideo, & in l. ſub prætextu. C. de trāſac. Alex. conſ. 46. col. 1. in 1. & conſ. 3. lib. 2. & conſ. 48. in 6. pulchre Curt. iun. conſ. 101. Quocirca obſtat hæredi, & commiſſarijs generaliſſima hæc renunciatio, nempe renūciantibus iura ſua non facilis datur regreſſus. l. quæritur. §. ſi vēditor. ff. de ædilit. ed. c. quam periculoſum. 7. q. 1. & l. 1. §. qui ſemel. ff. de ſuc. edic.

24 Et ad hæc extat deciſio fere in terminis Ioan. Andr. ad Specul. de teſta. §. in primis verſ. ſed quid. vbi concludit, quod & ſi inter diuidētes etiam ſcientes non intelligatur remiſſum reciprocum fideicommiſſum conditionale, de quo partes non meminerint: ad l. de his. ff. de tranſac. ſi tamen promiſerint de rebus diuiſis nullo unquam tempore uiciſſim petere aliqua ratione, vel cauſa, non poſſunt verba hæc ſolū ratione recti ſermonis reſtringi, ut cauſa fideicommiſſi non videatur remiſſa: vnde concludit pro remiſſione: ſequuntur doctores communiter, Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de uerb. oblig. col. 11. & in conſ. 208. nu. 5. lib. 6. Cur. ſen. conſ. 64. nu. 68. Bolognin. conſ. 52. in fine. Ruin. 133. nu. 14. 119. col. fi. 144. num. 19. & 152. col. ult. lib. 2. Paris conſ. 71. nu. 3. li. 3. Soc. 116. nu. 51. lib. 1. Neuizan. 31. nu. 14. Natt. 530. nu. 2. Crau. 24. nu. 11. Ceſal. 253. nu. 11. Menoch. 87. nu. 33. & præſump. 115. nu. 28. lib. 3. & hæc ſatis quoad ſecundum.

Circa 3. quæſitum nō eſt opus ſcribere, quia in partibus abunde ſcriptum fuit.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

SUM-

SVMMARIVM.

1 *Societas vniuerſorum operatur, ut ſocius teneatur ad debita quæcunque contracta per alterum ſocium extra maleficij cauſam.*
2 *Societas vniuerſalis ex quibus uideatur contracta.*
3 *Societas vniuerſalis negotiorum omnium ex multis uidetur contracta.*
4 *Societas in aliquibus non infert ſocietatem in omnibus.*
5 *Societas ex actibus ſocialibus poteſt eſse in duabus, tribus, & pluribus negociationum ſpeciebus, & in una non.*

Conſilium XCIII.

RESolutio huius cauſæ; quæ grauis eſt pendet a vera ſacti ſerie, quam ego ex ſcripturis mihi exhibitis ſic percepi. Tres fratres Bartholamęus, Io. Andreas, & Nicolaus de Caſtellis Bergomenſes de Gandino retenta paterna hæreditate conſiſtente in bonis immobilibus diuerſas negociationum ſpecies, quæſtuarias exercuerunt, quarum aliquæ ex ſcripturis decerptæ hæ ſunt.

1582 6. Aug. Bartholamęus negociator in ciuitate Viennæ Auſtriæ ſuperioris contraxit nomine ſuo partitum unum Iobſt Croy, cui in pecunijs dedit, & pannis pro ſumma Floren. 36000. e contra Croy conſignaturum promiſit centaria 268. raminum mineriæ de Noieſol in Regno Vngariæ, & interim ante conſignationem ſoluere intereſſe de 8. pro centenario. Idem Barthol. per apodixiam manu ſua conſcriptam 1596. 20. Aug. declarauit Dom. Martinum Perinum eius conſobrinum fore eo partito comparticipem pro tertia, nempe, quia expoſuit de ſuo proprio ęre flo. 12000. qui intrarũt in sũma numerata D. Croy. & declarauit ita veritatẽ eſſe, & ſocium eſſe pro tertia cũ ceſſione, ut ibi. & pterea in eadẽ ſcriptura declarauit eundẽ D. Martinũ in alio partito facto per ipſum Caſtelli cum Sobentotſfio capi. floren. 7776. ſuper eisdem minerijs de Noieſol fore comparticipem, & ſocium cap. flor. 2654. Hactenus in iſtis duobus negocijs ad ramina pertinentibus currit nomen proprium Bartol. 1.

1586. 16. Octobris extat ſcriptura ſocietatis cõtractæ de nouo inter Barthol. Caſtelli, & fratres, & inter Martinum Perinum pro negocijs Viennæ: Martinus exponit flor. 15000. fratres Caſtelli exponunt 1000. & operam inſtitoriam Bartholomæi duraturę annis quinque cum capitulis, vt ibi.

1589. 28. Febr. & 1590. 17. Febr. leguntur duæ ſcripturæ manu Ioan. Andreæ vnius ex tribus fratribus, ex quibus aperte legitur trafficum, quòd per Io. Andream exercebatur in regno Neapolitano commune fuiſſe ipſorum trium fratrum. & in quibus Io. Andr. declarat, & fatetur Martinum Perinum creditorem eſſe ſocietatis, & cum ipſi tribus fratribus magnæ pecuniarum quantitatis, ex negocio illo Neapolitano, quod quidem inter fratres commune fuiſſe non ambigitur, nam ſcripturæ iſtæ duæ communi trium fratrum nomine ſubſcriptæ leguntur.

1590. 3. Aprilis ſcriptura ſubſcripta per ipſos tres fratres, in qua declarant obligatione ſumptam per D. Martinum, pro Floren. 40000. penes D. Hieronimum, & fratrem de Othis Alemanus fuiſſe, & eſſe ad commodũ, & pro cauſa ipſorum fratrum, ac ideo promittunt illum ſemper releuare, & indemnem conſeruare ſimul, & inſolidum: in idem tendit ſcriptura Nicolai 1590. 5. Iulij nomine ſuo, & Bartholamæi pro indemnitate Martini pro noua obligatione penes fratres Othos: in idem denique recidit ſcriptura Bartholamęi nomine ſuo, & Nicolai 1603. 5. Aug. in qua declarat debitum flo. 2145. verſus Ill. DD. Fucheros de Augusta deſcendere a debito illo 40000. cum Othis, & eſſe peculiare debitum ipſorum fratrum, & pro eis ſe obligarunt manutenere indemnem D. Martinum. Ex quibus plane conſtat negocium cambiorum, & recambiorum cum Othis fuiſſe commune ipſorum fratrum. ſubſcripſerunt Barthol. & filij Nicolai: & in idem tendit alia ſcriptura Nicolai 1590. 9. Martij reuelationis Martini pro obligatione duc. 1000. penes Maffettos, qui duc. illos reſponderunt mandato Martini præfatis de Othis.

1597. 1. Aug. proponitur præterea alia ſcriptura, ĩ qua Bartholamęus, & Nicolaus fratres fatentur ſe debitores Martini ex una cauſa de duc. 80002. Item ex alia cauſa de Flor. 8884. vltra 500. a D. Petro Alſano, & vltra alios. 700.

Firma manente ceſſione facta per Bartol. eidem Martino 1596. 20. Aug. pro ſua portione crediti cum Croy, & Sobentorſfio, declarãtes debita cum Othis, & Maffettis peculiaria eſſe ipſorum fratrum, & ab eis Martinum fore releuandum.

Ex quo chirographo Martinus arguit negotiationes, & traffica fuiſſe communia inter fratres Caſtellios.

1899. 8. Martij. D. Nicolaus agẽs nomine ſuo, & Barthol. fratris ſecum in communione uiuẽtis contrahit cenſum cum D. Martino ſuper bonis communibus, ergo ſocietas confeſſa.

Succeſſiue de anno 1600. vlt. Febr. Alciſius Nicolai filius procuratorio nomine Bartol. patrui cotrahit cum DD. Turrigianis. & ſociis Florentinis de magna denariorum quantitate menſtruatim perſoluenda: promittit, quod Nicolaus pater et ipſe ſe obligabit cum Barthol. fratre: conſequenter eodem anno die. 17. Maij acceſſit obligatio Nicolai in omnibus, & per omnia vbi in inſtrumento, & ſe obligauit, tamquam conreus debendi: vnde & in hac negociationis ſpecie ſocietas arguitur.

De-

Digitized by Google

Denique ponderātur duo mandata procuratoria generaliter facta per Barthol. in perſonā Poli nepotis ſui 1599. 15. Septemb. & 1600. 13. Aug. in perſonam Aloyſij, ex quibus arguitur, quod Bartholamęus erat generalis negociator pro fratribus, & quod negocia omnia inter eos erant communia.

Ex his autem in facto propoſitis deſcendendo ad iuris dubium proponit nunc, & intendit D. Martinus Perinus, & qui nunc eius perſonā repręſentant, quod cum D. Bartol. viuens exegerit, & cōſecutus ſit totum creditum Croienſe floren. 36000. cum ſuis intereſſibus, & præterea creditum illud Sobentorſſium pro portionibus etiā in dictis creditis ſpectantibus ipſi D. Martino, proinde uigore uniuerſalis ſocietatis inter Bartholamæum, Nicolaum, & Ioannem Andream defunctos teneantur filij, & hæredes Nicolai ad indemnitatem ipſius D. Martini pro ſuis portionibus, ſicut Nicolai nomen ſit obligatum D. Martino, prout nomen Bartholamæi pro tota ſumma.

1 Eſt ſiquidem in iure recepta concluſio, vt ſocius vniuerſarum negociationum teneatur pro ſocio ſuo ad debita extra maleficij cauſam contracta, præſertim autem ex cauſa negociationis. ad l. cum duobus. §. ſocium. ff. pro ſoc. Bal. Iaſ. & Dec. in l. ſocius. ff. ſi cert. pet. Alber. Bal. & Fulg. in l. 1. & in l. 3. §. cum ſpecialiter. ff. eo: Petr. Ancar. conſ. 302. col. 2. Socin. 192. nu. 3. Roland. Val. conſ. 54. nu. 51. lib. 3. Decian. 84. nu. 7. lib. 2.

2 Quod autem inter iſtos tres fratres contracta fuerit vniuerſalis ſocietas, propter quam vnus teneatur ad debita cōtracta per alterū ex facto ut ſupra relato ſatis conſtare uidetur, nęmpe paternam hæreditatem indiuiſam, & in cōmuni retinuerunt negociationes difformes Viennę, Venetijs, & in Regno communi nomine tractarunt; quorum inſtitor principalis videtur, quod fuerit Bartholamæus: vnde ex actibus iſtis difformibus, & in diuerſis nuſquā inter eos redditis rōnib. uidetur colligi vniuerſalis ſocietas nedum reſpectu negociationum quæſtuariarū, ſed etiam quoad lucra prouenięntia ex ꝓſpera fortuna, & ex cauſis mere lucratiuis, vti Bal. ſēſit, & docuit in l. ſi patruus. col. vlt. C. com. utr. iud. Iaſ. in in l. 1. ſub nu. 13. c. qui teſt. fac. poſ. & in ſuis conſi. 2. & 3. lib. 3. Andr. Barbat. in conſil. 22. per totum, & 27. per totum. lib. 2.

3 Et quamuis non videretur contracta illa uniuerſalis ſocietas, in qua veniunt lucra ex cauſis mere lucratiuis citra negociationis cauſam, uidetur tamen ex varietate negociationum contracta ſocietas vniuerſalis negociationum omnium: ad Bart. doctrinā in l. Titium, & Mæuiū. §. altero. nu. 6. ff. de admin. tut. & eſt concluſio Bal. & aliorum ſupra allegatorū; Quibus accedunt Corn. conſ. 267. col. 1. & 299. col. 1. lib. 1. Socin. conſ. 192. col. 2. in ſecun. dub. & 291. in princ. lib. 2. & 196. col. 1. lib. 3. & cōſ. 4. lib. 4. Dec. conſ. 66. colu. 1. conſ. 68. colum. 2. 304. in 2. dub. & 548. col. 2. Rolan. conſil. 91. nume. 28. libr. 1. Augetur argumentum; quia in facto concurrunt quædam alias ex quibus elici videtur, quod Nicolaus, & Io. Andr. fratres erant & ipſi comparticipes in eo partito Croienſe, & Sobentorſſio ex cauſa raminum, & generaliter de fratrum ſocietate: ex pluribus literis ſcriptis per Bartholamæum, præſertim autem 1588. ibi, [Mi contentarò far il fachino anco per lui Gioan. Andrea:] & 1595. ibi, (Per l'intereſſe che teniamo nel partito Croienſe, & ibi li Fiorini 12000. ſopra il rame, come prima ve ne manderò una nota, come li douerete ſcriuere in libro, & a Nicolò manderò come li douerà notare a uoſtro credito.) Et in alia litera 1596. 20. Aug. ibi, (In queſto modo potrete notare nel voſtro libro, perche ne farò fare anco a Gandino la ſcrittuta, acciò tutto paſſi per ſuo douere:) & illa litera tractat de partito Croienſe.

Et in eadem litera ad eſt bulletinum directum ad Alexium filium Nicolai de formula notandi in libro, dando creditum D. Martino. in partito Croienſe de flor. 12000. & in Sbontendorfio de flor. 2654. (Et pagando haueranno a far buono a ragion, de 8. per 100.) Et in alia litera Bartholamæi ad Martinum, ibi,) Hauerete fatto ſcrittura de la ſomma, che ſete intereſſato nel negocio del Croi nella forma, che ui mandai, & così ne douerà hauer fatto Agoſtin nelli libri de mio fratello, come anco de li intereſſi del Sobontendoro,) ex quibus deducitur, quod in materia hac Croienſe, & Sobontendori Nicolaus erat particeps; nam referebatur in ſuis libris in terra Gandini tentis.

4 Cæterum, & ſi hæc magnopere negocium iſtud difficile reddere uideantur; attamen arbitror ego Nicolaū, & Nicolai filios, & hęredes pro negocio iſto Croienſe, & Sobontedorio raminum nullatenus teneri D. Martino, aut eius hęredibus. Fūdamentalis ratio eſt; quia ex ſcripturis non conſtat Nicolaum in negocio illo habuiſſe participium, & ſocietatem cum Barthol. fratre immo contra partita illa cū Croy, & Sobontodero contracta fuiſſe per Bartholamęum, conſequenter nomine ſuo, cum fratrū nomina nō inſeruerit, vt ſcriptura 1582. 6. Aug. ad tex. in l. & magis. ff. de ſolution. & in l. ſi ita ſtipulatus. §. Griſogonus. ff. de verb. obl. ibi, perſona extrinſecus nō ſubintelligitur, & l. ſi unus. §. ante omnia. ff. de pact. idque confirmat ſcriptura ceſſionis 1596. 20. Aug. in qua declarauit in dictis duobus partitis raminum per eum contractis intereſſatum eſſe pro tertia D. Martinum, de fratribus autem ſuis, quod ſint portionatij, aut intereſſe aliquod habeant, nullum legitur verbum: Comprobant autem negocium iſtud fuiſſe peculiare Bartholomæi tres litteræ ſcriptæ per Barthol. ad Alexium nepotem: prima 1598. 12. Auguſt. ibi. (Voglio, che tu prendi totalmente ſopra di te la briga del negocio di rami de Noioſol, & ti aſſicuro, & pro-

metto

Digitized by Google

metto che per la tua mercede, che di mereſtarai ſodisfatto. Et acciò lo facci con maggior prontezza, mi chiamo con queſta contento, & ſatiſfatto di quanto ſin hora hai manegiato del mio, & ti dico libero d'ogni adminiſtratione.) Quæ ſanè verba explicatè denotãt, quod dicebam. Secunda 1601. ibi, (Però con queſta ratifico ogni tua aminiſtration & ſpeſa, chiamandomi ſin hora da te compitamente ſatisfatto.) Et ſignanter in ea litera agitur de negocio raminum. Tertio. 1603. ad hoc in eodẽ negocio raminum. ibi, (Et ti prego che vogli eſſer diligente, che ti prometto volerte remunerare conforme a le tue fatiche in maniera, che reſterai contento.) Ex quibus verificatur propoſitum, quod negocium iſtud raminum erat propriũ, & ſpeciale Bartholamæi.

5 Nihil autem prohibet, quod duo, aut tres fratres ſint ſocij duarum, aut trium negociationum, & in vna unus ex eis ſolus negocietur ad ſui ſolius commodum, & damnum; quoniam ſocietas non niſi per conſenſum contrahitur: & eſt tex. in l. cum duobus. §. cum duo. ff. pro ſoc. & indubitanter, quia Nicolaus, & filij ſciebant Bartholomęum negocium illud nomine ſuo agere: ad hoc Bart. doctrina in d. §. altero ſub nu. 6. vbique communiter recepta, dũ inquit, quod tacita ſocietas, quę videatur contracta, colligitur ex actibus ſocialibus: actus autẽ noſtri voluntarij non vlterius extenduntur, quam geruntur. l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itin. actuque priu. & l. fin. C. ne vxor. pro mar. & vtrobique ſic notauit Bart. nimirum ergo in quibusdam negociationibus communi nomine geſtis, & ad communem vtilitatem poteſt eſſe, & videri poteſt contracta tacita ſocietas inter fratres, ex actibus ipſis ſocialibus, quamuis non ſit per expreſſum conſenſum per verba cõtracta. At in ſpecie illa negociationis, quã vnus ex fratribus nomine ſuo exercet, ſcientibus alijs fratribus non poteſt in ea ſpecie uideri contracta ſocietas, quia ad talem ſocietatẽ non ſe extendunt, immo diſcordant actus facti per Bartholamæum. Nec eſt nouum, quod iſti fratres Bartholamæus, & Nicolaus fuerint ſocij in aliquibus negociationibus, & in vna non; quia tota iſta materia pendet a conſenſu, & uoluntate agentium. Bart. d. loco tex. in d. l. cum duobus. §. ſi cum duo. Et ita etiam fuit deciſũ poſt longas diſputationes in Excell. conſ. 20. ſapientum pro filijs ipſis, & hæredibus Nicolai aduerſus D. Ambroſium de Ferrarijs, & alios Viennenſes, & Mediolanenſes creditores Bartholamęi, vt in ſententia 1606. 15. Aprilis.

Litteræ autem, de quibus ſupra non operantur effectum contrarium allegatum, nam prima litera, (Farò il fachino ancora p lui.) ex his verbis enunciatiuis non equidem reſultat aliqua obligatio: ad l. ex hac ſcriptura. ff. de donat. Alia litera directa ad Martinum ſimiliter nihil probat, quod concludat; illa enim verba, (Et a Nicolò manderò, come li debba notare a uoſtro credito) non probant, quod Nicolaus habeat partem in illo negocio raminis, nã hæc tria poſſunt ſtare ſimul, quòd negocium ſit proprium Bartholamęi: quod Nicolaus mandato Bartholamæi ſcribat in libro, quem tenebat in terra Gandini, computa huius negocij, & quòd Nicolaus in eo negocio nõ habeat partem. Et eo magis hæc uera ſunt; quia Bartholamæus ipſe non ſcribebat, nec computa tenebat, ſed per manus Nicolai fratris, Alexij, & Auguſtini nepotum ſuorum, vt in alia litera 1593. directa ad D. Martinum ibi, (non tengo conto coſti non ſcriuendo io quiui niente. Però e bono tener conto coſti, & così andar d'accordo, & lo commetto, a miſier Agoſtino, & ſarà meglio, perche potrebe vedere da vna hora all'altra come ſtiamo inſieme.) Et denique literę iſtæ miſſę, & directæ ad D. Martinũ, principaliter ad declarandum, & certificandum D. Martinum, quòd partẽ habebat in illis partitis raminum, & ad effectum, ut iuſſu eius Nicolaus, & filij de re hac notam facerent in libris tentis in terra Gandini, uel etiam ſuper libris eiusdem D. Martini, equidem non inferũr hęc, vt Bartholamęus in iſtis partitis ſocium ſibi fecerit Nicolaum, & filios Nicolai: hec enim omnino ſepatata ſunt, & indubitanter, quia ex facto, & ex literis ſcriptis per Bartholomæum ad Alexium nepotem conſtat, quod ipſe tenebat in ſe negocium raminis.

Obiecta autem alia, quod Nicolaus participaret cum Bartholomæo in plurib. alijs negociationum, & trafficorum ſpeciebus minimè officiunt; nam, vt ſuperius dictum fuit, nihil prohibet, quod duo fratres ſint conſortes plurium negociationum, in vna autẽ ſolus unus negocietur ſine participio alterius.

Non ob. denique inſtrumentum 1599. 8. Martij. ibi, nomine ſuo, & Bartholamæi fratris ſecum in communione viuentis. Solutio namque eſt aperta, quod in communione paternorum bonorum uiuebant, ex qua communione non tamen infertur, quod eſſent ſocij negotiationum, niſi quatenus viciſſim conſenſerint: ad Bart. in d. §. altero. nu. 5. & 6.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Plus repetere quando quis dicatur, pulchre declaratur.*

2 *Vendito certo corpore fundi confinato menſuræ non habetur ratio, etiam quod expreſſa ſit.*

3 *Diſpoſitio relata ad certam ſcripturam ſecundum eam limitatur.*

4 *Plus re petentis pœna quæ ſit.*

5 *Dolus in plus petente non præſumitur, ut teneatur ad triplicatas expenſas.*

6 *Petens totum quamlibet partem petit, & reus in parte debita condemnari debet.*

Maior sũma in petitionib. iudicialib. minorẽ cõtinet. n. 6.

7 *Expenſæ litis actore plus petente, & reo non offerente an debeantur actori.*

Con-

Conſilium XCIV.

HIs pro poſitis uidendum eſt de tribus: primo quando quis dicatur plus re petere. Secundo. Quæ ſit pœna plus petẽtis. Tertio quid reſpectu fructuum, & expenſarũ.

1 Quo ad primum plus re petit, qui ultra quam ſibi re debetur, petit, ſubijciens reum periculo, ut ſoluat, aut relaxet plus, quam de iure tenetur: ſic aperte deducitur in l.1.C.de plus petit.in §.plus ãt.inſt.de act.& in c.1.ex.eo.de plus petit.utrobique exemplũ redditur, cum actor, cui 10.debentur, poſt a reo 20.vel cum deberẽtur ſibi duo campi ex vna poſſeſſione, peteret tres; aut cum deberetur pars dimidia fundi, peteret totum, his ſanè caſibus plus petit, & reus per ſentẽtiam poſſet damno affici, vt plus det, quam debeat.

At ubi reus non põt dãno affici; quia corpus, ꝙ ipſe præſtare tenetur, ſit certũ, & determinatũ, quãuis plus fuiſſet in libello dictum, illa pluris expreſſio non afficeret actorem, nec in aliquo opitularetur reo; quia corpus eſt certum, & inalterabile. Exemplum, Titius vendit Seio campos tres confinatos ſub certis finibus cum pacto de retrouendendo reſtituto pretio: Titius poſt anno deponit integrum precium, petit uigore pacti inſtrumentalis ſibi reſtitui cãpos venditos intitulans erroneè eos eſſe campos tres cum dimidio; hoc quippe caſu illa erronea expreſſio non efficit, vt dicatur plus petere in damnum Seij, quia corpus quod ipſe reſtituere tenetur, eſt demonſtratum per inſtrumentum, & eſt circumſcriptum certis finibus, vltra quos impoſſibile eſt Seium teneri, ideoque illa erronea expreſſio Seium non iuuat: argum.l.ſi in nomine. Cod. de reſtam. & leg. demonſtratio falſa. ff. de conditio. & demonſt.

2 Confirmo; nam ſi quis vendit corpus certũ, & determinatum per confines, & dicatur in inſtrumento, quod ſit 100.iugerum, & reperiatur, quòd ſit pluris, aut minoris, quicquid eſt intra illos confines plus, aut minus, cenſetur venditum nulla habita conſideratione ad erroneam quantitatis expreſſionem: ad tex. & Bar.in l.Iulianus.§.ſi Titius.ff.de act. emp. per Dec.conſ.500.Cur.iun.131.Socin. iun.conſ.42.& 43.lib.2.Anton.Gomez.de emp.& uend. nu.16.

3 Secundo vbicunque diſponens, aut aliter agens refert ſe ad aliquam ſcripturam, & aliter exprimit, quam contineatur in ſcriptura illa, quæ poſtea appareat; equidem illa diuerſa expreſſio præſumitur erronea, & agens præſumitur nihil vltra voluiſſe, quam contineatur in illa ſcriptura.Dec. poſt Alex. ab eo relatum in auth.ſi quis in aliquo.ante nu. 40. C.de eden. & in l.pen.in 2.not.ad finem.C.de inſti.& ſubſti.& in ſuo conſ.63. col. 3.& 4. Crau.in conſ.987.nu.96.97.& utiliter declaraui ego de fideicom.artic.16.ſub nu.111.

Quare in ſubiecto caſu cum actores hæredes defuncti, qui pactus fuerat de retrouendendo non habentes inſtrumenta penes ſe, quæ tamẽ erant penes reos emptores petentes precio depoſito ſibi reſtitui campos tres venditos referentes ſe ad inſtrumentum; quamuis ex inſtrumento appareat venditos fuiſſe ſub noĩe camp.2.qua.3. equidem nõ plus petiiſſe ex præmiſſis patet, & rei, qui litem conteſtando ſponte agnoſcendo bonam fidem non ceſſerunt liti, in malafide manifeſta ſunt.

4 Circa ſecundum, quæ ſit pœna plus re petentis, breuiter dico, quod ſecundum leges antiquas actor, qui ſtudiosè, & dolo plus petebat, cadebat a cauſa.§.ſi quis agens.inſti.de act. Iuſtinian.autem noua lege ſua.C.de plus petition.conſtituit actorem plus petentem cõcurrentibus quatuor cadere a cauſa, & non aliter. Primo, quòd actor dolosè induxerit debitorẽ in 10.ad faciendum ſibi ſcripturam cautionalem, qua confeſſus ſit ſe debitorem in 15.aut 20.pro ut ſæpe faciunt uſurarii. Secundo quòd actor in iudicio dolo petat illos 20. uigore illius cautionis. Tertio, quod litem uſque ſuper hac ſua doloſa pluris petitione litem conteſtetur. Quarto quod reus probet primum: his cõcurrentibus creditor ille cadit a cauſa, & reus penitus abſoluitur. & hic eſt caſus in d.leg. 1. vbi ſic notarunt gloſſ. Barto.Bald.Ange. Sal.& Paul.

Ceſſante autem primo, quia per dolum a debitore non fuerit extorta cautio de pluri, ſi tamen dolo petat, pluſquam de iure ſibi debeatur, non cadit actor a credito, quod ſibi uerè debetur, ſed in illo reus ſibi damnatur: tenetur tamen reus in triplo, ad expenſas rei: ſic Iuſtin.conſtituit in §.ſed hæc quidem.iuncto §.tripli.inſtit.de action.ceſſante autem dolo ceſſat pœna tripli: expreſsè Bar.in d.l.1.in ult.op. & in diſtin.Ang.col. 2.& communiter cæteri. Quod autem reus in eo iudicio condemnari debeat actori in eo, quod vere debet, etiam ſi dolo plus petierit, præſupponunt Bar.& Doct. ibi, dum volunt, quod non cadat a credito, & concordantes adduxit Alex.conſ.208.nu.7.lib.7.Guid. Pap.deciſ.27.

5 Obſeruandum tamen eſt, quod reus prætẽdens triplicatas expenſas ratione doli ex parte actoris plus petentis tenetur probare dolum, quia dolus non præſumitur, ſed magis error, aut temeritas.l.quoties.§.qui dolo.ff.de proba. & ſic contra gloſſ.communiter in d.leg.1.concludunt Petr.Cin.Bald.num.5.Ang.ad finem Sal.col.3.Paul.Caſtr.in ult.verbis, Canon.in c.1.extr.eod.

6 Vbi autem actor non per dolum, ſed per temeritatem, aut erroneè plus petijt, vt quia petiit totum fundum, cum ſibi deberetur medietas, aut petijt 20.cum ſibi deberẽtur 10.hoc caſu manifeſtiſſimum eſt reum condemnandum eſſe in quantitate debita, & ab indebita

ab-

abſoluendum eſſe: hic eſt caſus in l.ſi quis cũ totum.ff.de excep.rei iud. ubi Bart. notat, & in l.quæ ſolidum.in princ.ff. de leg. 2. & quia in maiori ſumma minor ineſt. l.1. §. ſi ſtipulanti. ff.de verb.obl.& in ſpecie ſic firmauit Bart. ibi col.1. Imo.Rom. Atet.& Alex.ibi,qui de communi,& in d.conſ.208.nu.7. idem Bar. in l.qui uas.in princ.ff.de fur.in l.ſi conſtãte.§.fin.ff ſol. matr & in l.1.c.ſi adu.rem iud. Abb.d.c. 1.nu. 15.Cin.& Bal.nu.5.Sal.col.3.Paul.Caſt.ad finẽ. in d l.1.per caſum in d.l.ſi quis cum totũ. Immo per iſtam l.dicit,quod ſi reus a petitis abſolueretur,nõ poſſet actor amplius quoque petere; quia abſolutoria in 20. includeret abſolutionem in quinque,& abſolutoria a fundo includeret abſolutoriam a parte fundi, & conclusionem communem probaui Guid. Papa, & probatam dixit in d.q.27.Couar.lib.1.variarum.cap. 2. ſub nu.5. vbi poſt Aleiar. in d. §. ſi ſtipulant. nu.54. inducit ad hoc tex.in l. ſi ſeruus. §. boue. ff.de cond. ſurt. & eſt indubitata concluſio quo ad effectum condemnandi in parte debita.

7 Circa tertium quoad fructus, clarum eſt, quod facto depoſito fructus ex tunc debentur deponenti, & ſic practicatur in omnibus retractibus,aut legalibus,aut conuentionalibus. Ratio eſt, quia reus ſciens ex pacto teneri ad reſtitutionem non eleuãs depoſitum in mora eſt; vñ habetũ,ac ſi iſtud eleuaſſet.l. Labeo ſcribit,ſi mihi bibliothecam. ff.de cõtrah. emp. & ſicut ſi eleuaſſet,teneretur ad fructus,quia non eſſet æquum,quod rem, & precium haberet. l. curabit.C.de acti.emp.l. Iulianus.§.ex vendito.& l.qui per colluſionẽ. §.fi.ff.de act.emp.ſic quoque cũ per reum ſtat,& in mora uerſatur.

Item quia litem agendo,& conteſtando per lapſum tridui a die inſtantiæ iudicialis iuxta formam ſtatuti noſtri ex tunc de iure reus poſſeſſor efficitur malefidus,vt teneat ad fructus, l. 2. C.de fruct.& lit.expenſ.ſed quid de malafide perquirendum? nam cum ipſimet contraxerint cum D.Vincentio cum pacto de retrouendendo,& haberent penes ſe inſtrumenta, malefidei ſunt; vnde omnino ex die depoſiti fructus veniunt; & quidem quo ad directum principale ſtar. 28.frumenti, & maſtellorum decem vini cum honorantius nulla poteſt eſſe dubietas; nam nec pluris petitio, nec aliud quicquam reos iuuare poteſt.

7 Quoad expenſas iudiciales,equidem quoad directum principale, & quoad campos duos, quar.tres rei nullam habent excuſationem, nã nedum temere, ſed maligne, & calumnioſe litigarunt.

Quo autem ad directum duc.ſex, actores ſuccedentes in alienum non poſſunt argui de temeritate,quia informati,quod libellarius ſoluebat Dom. reis duca. 10. & par vnum caponum,crediderunt ius illud fuiſſe venditum cũ pacto redimendi; ideoque credulitas, non temeritas fuit ſua;rei autem ſcientes factum fuerunt in aperta calumnia: nam cũ debuiſſent, ab initio exhibere inſtumentum, malitioſe protraxerunt defatigando reum in laboribus, & ſumptibus, ac ideo omnino ſunt condemnandi in expenſis: ad hoc deciſio in terminis Bal.in c.exceptionem. de exceptio.ubi inquit, quod reus ſtudioſe differens exhibere inſtrumenta condemnandus eſt actori in expenſis,ſi actor viſis inſtrumẽtis ipſis acquieuerit, quod hic plane ſecerunt actores: ſequitur Feli.ibi in primis verbis.

Ad hoc etiam extat Bart.doctrina in l.qui ſolidum.in princ.ff.de leg.2 vbi inquit,ſi actor ſolidam rem petat,cum tamen pars tantum re vera debeatur,ſi reus excepit de parte indebita,& actor continuat in lite ſuper toto, excuſatur reus ab expenſis, ſi offerat partem illam debitam,& actor non acceptet, tunc enim actor tamquam temere litigans cõdemnabitur reo in expenſis,non iñ triplicatis. Bar. Ange.& Sal in d.l.1.C.de plus petit.ſi autem reus non offerat partem debitam,& actor proſequatur litẽ; vterque temere litigat, & viciſſim condemnabuntur.d.l.1.nu.2.Sal.prope finẽ, Anton. Butr: & Abb.nu.17.in d.c.1.& hac caſu reus non excuſatur: & hoc voluit Bart. in d. l. qui ſolidum. quem ſic declarauit Abb.d.c.1.nume 15.

At actores ſtatim uiſo inſtrumento regularunt petitionem ſuam ad duc. ſex, rei autem ab initio,& uſque in finem non obtulerunt relaxare partem debitam; igitur rei calumnioſe litigantes condemnandi omnino ſunt in expenſis etiam reſpectu iſtius minoris directi: in terminis Couaru.poſt Alcia.loco ſupra allegato.

Et ita ut ſupra, remiſſis viciſſim expenſis, obtentum fuit.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

Bononienſis in calculanda legitima an filius,vel hæres teneatur probare de bonorum quantitate.

SVMMARIVM.

1 *Filius in calculanda legitima uolens minuere legata, & fideicommiſſa particularia,an probare debeat ipſe, uel legatarius.*

2 *Legitima debetur in ſingulis corporibus hæreditarijs, & præualet legatis etiam ad pias cauſas.*

3 *Legitima cum calculatur,citandi etiam ſunt legatarij, ubi de eorum intereſſe agitur.*

4 *Filius,vbi non eſt hæres vniuerſalis,in calculanda legitima proponens alia bona extitiſſe ultra inuentariata ab hærede probare tenetur.*

5 *Filius hæres utilis non poteſt ex cauſa ſua legitimæ minuere relicta particularia, niſi probet alia bona ad eũ non perueniſſe.*

6 *Hæredi aſſerenti in hæreditate non extitiſſe alia bona præter inuentariata creditur.*

7 *Citandi ſunt nominatim creditores, & legatarij,qui certi ſunt.*

ſunt, in confectione inuentarij.

8 *Citationis defectus reddit actum nullum quo ad non citatum, non quoad citatos.*

9 *Conditionales creditores, & legatarii an ſint proprie creditores, & an ſint citandi in confectione inuentarij.*

10 *Citationis ſolennitas ex curſu temporis an præſumatur, ponitur ibi.*

11 *Legitimatio facta a patre de filio naturali, aut ſpurio poſt teſtamentum, in quo illum naturalem hæredem inſtituerat, & grauauerat nominatim in certis corporibus, non operatur, vt ex cauſa legitimæ filius legitimatus poſſit minuere præſtationem illorum corporum.*

Conſilium XCV.

SVper eo puncto, an filius oneratus fideicommiſſo particulari in certis rebus poſt eius mortem, ſi ſine filiis, eueniente fideicommiſſi caſu poſſit ipſe, aut illius hæres ex ſui perſona detrahere portionem aliquam in dictis bonis ex cauſa legitimæ, quia non extiterint alia bona, cui ſcilicet incumbat onus probandi de exiſtentia, aut non exiſtentia aliorum bonorum, an hæredi, an potius fideicommiſſario: abunde adeò utrinque ſcriptum fuit, ut tractatus equidem nimis prolixus factus ſit. Ego rem hanc ad compendium hoc redegi, diſtinguendo: aut, agitur de filio, cui a patre in teſtamento relicta fuit legitima tantum, aut agitur de filio hærede vniuerſali inſtituto cum onere legarorum, aut fideicommiſſorum in certis rebus particularibus.

2 Primo caſu, quia legitima debetur filiis in ſingulis corporibus hæreditarijs. l. qui ſoluendo. ff. de bon. liber. nam eſt portio ſucceſſionis debitæ ab inteſtato; ac ideò pro tertia debetur in deterioribus, melioribus, & mediis. tex. ad hoc in §. 1. in authen. de trient. & ſem. etiam quòd pater aliter diſpoſuiſſet in filii præiudicium, ut ibi: & quia legitima, & ius legitimæ præualet legatis. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffi. teſtam. etiam ad pias cauſas; ut ibi. Rolan. conſi. 65. colum. pen. nu. 1. idcircò, vt videatur quantum pro tertia iure legitimæ debeatur filio, neceſſe eſt, ut in contributum ponantur

3 omnia bona hæreditaria: quia autem actio competens filio pro conſequenda legitima eſt perſonalis condictio ex lege, quę propterea aduerſus hæredem ſcriptum proponenda eſt, nõ aduerſus legatarios: ad regulam in l. fin. ff. de contrahen. emp. & in l. 1. §. ſi hæres. ff. ad Trebell. ubi latè Iaſ. & Rip. ac ideò non directo cõtra legatarios. Crauet. poſt alios conſil. 312. ſed pro quocunque eorum intereſſe & ipſi ſunt citandi; idcirco cum hærede principaliter, ac cum legatariis calculus agendus erit, & ſi quidem repertum fuerit ultra bona particulariter legata in calculo deducta ſupereſſe alia corpora hæreditaria, ex quibus æquè idoneè filio de ſua legitima ſatisfieri poſſit, receptum eſt ex communi doctorum traditione poſt Bal. in rubr. ff. de rer. diuiſ. res legatas minui non poſſe: quorum ſententiam ſecutus ſum ego de fideic. art. 4. nu. 34. ubi retuli ſic ſæpius obtinuiſſe.

4 Hoc autem caſu exhibente, & proponente hærede deſcriptionem bonorum pro calculanda quota legitimæ, ſi filius allegat alia extare corpora omiſſa ad augendam ſuam legitimã pro tertia in illis, eius quidem erit probatio: nam pro hærede allegante alia bona non extitiſſe ſtabit præſumptio; quia dolus non pręſumitur. leg. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. & l. merito. ff. pro ſoc. & quia in negatiua fundatus eſt: vnde dicenti alia extare onus probationis incũbit. l. ei qui. ff. de probation. cum aliis, & per gloſ. ſatis vulgatam in l. cum de lege. ff. eod. & in iſtis terminis, ut nulla ſpectet hæredis probatio de non exiſtentia aliorum bonorum, credo neminem dubitaturum; legatarij autem iure nouo adita per hęredem hæreditate abſque beneficio inuentarii; quia non patiuntur detrimentum, quoniam tenetur hæres ſolida legata præſtare, non erit opus illis ingredi aliam probationem.

5 In ſecundo autem caſu, ubi filius uolens detrahere legitimam eſt hæres vniuerſalis, grauatus ex cauſa legati præſtare certas res hæreditarias, quoniam per aditionem hæreditatis per quendam quaſi contractum ſe obligauit ad præſtationem legatorum. l. ex maleficiis. §. hæres. ff. de actio. & oblig. de iure tamen diminuta quatenus in legitima per ea legata, & fideicommiſſa particularia filius foret grauatus, nempe omne grauamen, & omnis diminutio de legitima ipſo iure exoneratur: ad leg. quoniam in prioribus. Cod. de inoffic. teſtam. idcirco petenti legatario, ſeu fideicommiſſario particulari præſtationem rei fideicommiſſæ fundata quippe eſt eius intentio, filius autem hæres vniuerſalis, & illius hæres excipiens non poſſe, nec debere res integras præſtare, ſed diminutas pro iure ſuæ legitimæ; quia ad eum non peruenerint alia bona, quæ ſufficiunt pro ſua legitima, equidem filii hęredis erit probatio; & ſi probare non poterit, merito condemnabitur ad legatorum præſtationem: caſus eſt in dict. leg. cum de lege. ff. de probation. arguendo de Falcidia ad legitimam, nẽpe erat de una ad aliam æqua proportio; nam eo iure Falcidia debebatur hæredi legatis onerato iure inſtitutionis. leg. in quartam. ff. ad leg. Falcid. prout etiam debebatur legitima filio, & ſicut legitima non poterat prohiberi filio. d. l. Papinianus §. quoniam autẽ quarta. ff. de inoffic. teſta. ſic nec etiam eo iure poterat prohiberi Falcidia hæredi ſcripto. l. Seius. et Augerius. ff. ad leg. Falcid. & ſicut filius hæres inſtitutus grauatus legatis, & fideicommiſſis

etiam iure nouo non amittit ius detractionis legitimæ ad Cin. Alber. Bar. & alios in authen. ſed cum teſtator. C. eod. cum aliis a me adductis d. attic. 36. numer. 140. ſic eo iure digeſt. per non confectionem inuentarii hæres ſcriptus non amittebat quartam Falcidiam, quamuis per nouellam Iuſtiniani de hæred. & Falcid. illam amittat: vnde ſicut in d. l. cum de lege. hæredi Falcidio volenti de legatis detrahere falcidiam aſcribitur onus probandi, & demonſtrandi non exiſtentiam bonorum, ex quibus quartam Falcidiam habere non potuerit: & ſi probare non poterit condemnatur ad integrã legatorum præſtationem: igitur & filius hæres volens diminuere legata ex cauſa ſuæ legitimæ, quia ex aliis bonis illam conſecutus non ſit, tenebitur probare, & ſi non probauerit, merito condemnabitur ad legatorum ſolidã preſtationem. d. leg. cum de lege. & eſt uerisſima concluſio per d. leg. & per alias rationes, ut per Natt. conſi. 199. nume. 9. & 238. nume. 7. Surd. conſi. 148. numer. 11. & deciſ. 316. num. 14. Gabr. conſi. 118. Non. conſi. 16. nume. 19. Simon. lib. 3. fol. 366. num. 21. Rot. in nouiſs. par. 1. deci. 628. Bar. deciſi. 105. ultra quos addo ego rationem: nam de iure digeſt. hæres adita hæreditate tenebatur creditoribus ſupra uires etiam hæreditatis, legatariis autem intra uires, & non ultra. l. ſi uniuerſæ. C. de legat. unde vbi hæres allegabat legata excedere uires, aut excedere quartam Falcidiam, tenebatur eis reddere rationẽ totius patrimonii, & docere uires hæreditatis. l. cum tale. §. Titius. ff. de cond. & demon. & d. leg. cum de lege. ergo & in propoſito. Quare non conſtare conſultationem Hier. Gabr. conſi. 138. lib. 2. cui conſentit D. Scainus, ex his plane patet.

Namque illa ſua ratio, quod filius non poſſit eligere legitimam in rebus legatis, tunc demum ſi ſuperſint alia bona æque idonea, ac ideo ad onus legatariorum pertinere probationem de exiſtentia aliorum bonorum, poteſt quidem procedere in filio, cui relicta eſt legitima non vniuerſali hærede per rationem, vt iam dixi: ac ubi res agitur cum filio hærede vniuerſali, qui ex ſua aditione tenetur præſtare legata, & reddere rationem legatariis, eidem incumbit onus demonſtrare non exiſtentiam bonorum, ex quibus legata integraliter ſolui non poſſint. d. l. cum de lege. d. leg. cum tale. §. Titius.

6 Poſito autem, quod ad Fauſtum nepotem legitimatum Petronii teſtatoris, & ad hæredẽ Fauſti pertineat onus docendi, & probandi nõ extantiam aliorum bonorum ultra emphyteotica hęc particulariter poſt eius mortem relicta, Illuſ. DD. Barbatiis uidendum eſt, an per exhibitionem inuentarii bonorum Petronii facti poſt illius mortem per Fauſtum tunc adultum cum interuentu ſui curatoris, quiquidẽ hæreditatem Petronii aui adiuit cum beneficio inuentarii, ſit facta ſufficiens probatio alia non extare, niſi quatenus ex aduerſo per DD. Barbatios probetur, alia extitiſſe corpora. In hac autem re glo. notabilis in d. l. cum de lege. expreſſe inquit credendum eſſe hæredi aſſerẽti tot bona fuiſſe in hæreditate exhibendo inuentarium factum ad formam in l. fi. C. de iur. deliber. & in auth. de hæred. & Falcid. legatarios autem fideicommiſſarios, & creditores probare poſſe alia extitiſſe, ut in ea l. §. licentia. & in his terminis omnes conueniunt cum illa gl. Cur. ſen. conſ. 27. ſub nu. 17. Ruin. conſ. 187. col. 2. lib. 1. Anto. Gab. de probat. concl. 7. nu. 1. Vnde exhibito per hæredem Fauſti inuentario facto poſt mortem Petronii tutus uidetur.

7 Verum aduerſus aſſertum inuentarium obſtat efficax replicatio: nam illud inuentarium factum fuit non citatis nominatim ipſis DD. Barbatiis fideicommiſſariis nominatis in teſtamento Petronii tunc exiſtentibus in ciuitate Bononiæ: ergo quoad eos inuentariũ fuit nullum, ac quoad eos pro non facto habetur ex defectu citationis. §. hinc nobis. in auth. de hæred. & Falcid.

Antecedens autem in facto uerisſimum eſſe proponitur, quia nulla apparet citatio ſpecialis, ſed generalis per edictum, quæ quidem non ſufficit, ubicumque perſona eſt certa, de cuius intereſse agitur; nam nominatim citari debet. Quare legatarii, & fideicommiſsarii nominati in teſtamento, quia certi ſunt ſpecialiter citari debent. Bar. poſt antiquos in l. fin. §. 1. C. de iur. delib. & ſequuntur communiter doctor. Sal. num. 8. Caſtr. nu. 5. Alex. nu. 8. Iaſ. ante nu. 4. & ibi ſubiungit, quod creditores, & legatarij, qui non eſsent nominatim certi de facili tamen certificandi, debent nominatim citari. Dom. poſt Petr. de Anchar. in c. fin. de elect. in 6. & ante eum Alex. conſi. 5. col. 1. lib. 2. & formaliter Dec. conſi. 251. nu. 5. inferens inuentarium non opitulari hæredi quoad creditores legatarios, & fideicommiſsarios nominatim non citatos, ubi illorum perſonæ erant certæ, aut de facili certificabiles: & idem Dec. conſ. 633. colum. 3. ſequitur præcisè Crau. conſil. 89. num. 6. & latius conſil. 225. in primo dub. ubi ſic ex communi concludit. & vltra hos Corraſ. de inuent. numer. 17. Roland. in §. fierique debet.

8 Conſequens autem, quòd inuentarium ex defectu citationis ſit nullum, & nullius effectus quoad ipſos DD. Barbatios non citatos, probatur præmiſſis auctoritatibus, & per text. d. §. hinc nobis. in auth. de hære. & falcid. & ex teg. in l. de vnoquoque. ff. de re iud. ſicut in ſimili dicitur de legitimatione naturalis, aut ſpurii, quæ ſi facta ſit citatis aliquibus, qui citari debuerant non citatis tamen aliquibus, qui ſimiliter citari debuiſsent, valeat quidem legitimatio quoad citatos, ſed quoad non citatos non ualeat. Ant. But. Card. & Præpoſ. in c. per venerabilẽ. q̃ fil. ſint leg. Alex. cõſ. 94. cõſideratis.

col.

Digitized by Google

Col.vlt.lib.1.Dec.conſil.393.nu.8.Ruin conſil. 68.colum.4.conſil.80.nume.16.conſi.81.nu.8. conſi.85.nume.4.conſi.93.num.7.& conſi.94. colum.1.libr.3.Socin.iun.conſi.93.numer.37. libr.3.

Reſponſio autem ex aduerſo, quòd DD. Barbatii erant fideicommiſſarii conditionales, ac ideo non citandi, & ſimiliter creditor conditionalis, quia non ſit proprie creditor. l. debitor.& l.creditores.ff.de verb.ſign.l.fideiuſſor.§.fideiuſſor.ff.de fideiuſſor.Barto.& communiter Docto.Iaſ.ibi num.48.in l.1.ff.ſi cert. pet. veluti per hanc rationem ſic decidit Oſaſcus.in Pedemont.deciſ.181.nu.4. ubi in creditore conditionali: ſenſit Monticel.in tract. de inuent.c.13.nu.144.

Sed tamen uerius eſt legatarios, & fideicōmiſſarios etiam conditionales in teſtamento nominatos cōputādos eſſe in cōfectione, aliter inuentarium quoad eos non citatos nullius ſit effectus; ſicuti in terminis reſpondit Menoch. conſi.89.nu.145.& eſt caſus in d.§ hinc nobis. vbi expreſſe legitur citandos eſſe omnes legatarios, & fideicommiſſarios, quanticumq; ſint in ciuitate. Pondero illam vniuerſalem, oēs, de cuius natura eſt, vt veniant in diſpoſitione, & res,& perſonæ, quæ ſub indefinita non uenirēt. tex.in l.Iulianus.ff.de leg.3.in c.ſi Romanorū. 21.diſt.ample Crau.conſ.294.Cephal 152.Rol. conſ.1.nu.4.nec in contrarium moueant ſcripta a Surd.conſ.131.nn.27.quia hic nulla eſt circumſtantia, quæ inſinuet reſtrictionē ad legatarios puros: immò circumſtantia intereſſe arguit contrarium, ſic ut vniuerſalis ſtet in ſua natura: item quia citandi ſunt, quos res,& negotium tangit.l.1.§.denunciare.ff.de ven.inſp. negocium autem confectionis inuentarii abſque dubio tangebat DD.Barbatios fideicommiſſarios particulares conditionales; nā & iſtis cauendum eſt de legatis præſtandis conditione adueniente.toto tit.ff.ut leg.nom.cau.& l. in poſſeſſionum.ff.ex quib.cau.in poſſ. & ius eorum in ſpe quæſitum eſt ius legitimum deducibile in contractu.l.1.C.de pact.l.de fideicōmiſſo.C.de tranſact.quod nec etiam ab aliquo ſine conſenſu fideicommiſſarii conditionalis auferri poteſt.l.inde Neratius.§.idem Iulian ff. ad leg.aqu.pulchrè Iaſ.in l.pe.in prin.ff.de pact. Aret.conſil.166.col.ult. & diſputant conſulentes, an Principes poſſint tollere, aut lædere iura fideicommiſſorum conditionalium: de qua re abunde ſcripſi in art.52.

Cæterùm cum in propoſito citatio fideicōmiſſariorum,& legatariorum exigatur, ne in iure ſuo fraudentur, & rō hæc conſiderabilis ſit etiam in conditionalibus, nimirum ratione ſubiectæ materiæ & fideicommiſſarius conditionalis continebitur. d.l. in poſſeſſionem. & per iſtum text.& per alia iura in d.l.1.ff.ſi cert. pet.Dec.nu.29.dicebat, quòd licèt quoad effectum exactionis creditor conditionalis non dicatur proprie creditor, tamen in materia indifferenti creditor propriè eſt. Quamobrem Fanut.de inuent.par.3.num.3.determinauit creditores etiam conditionales citandos eſſe, & ante eum Alex.Neu conſi.38.verſ. venio ad ſecundum. quorum opinio in creditoribus nominatis in teſtamento, prout legatarii,& fideicommiſſarii, quia perſonæ ſunt certæ, & eorū intereſſe eſt patēs ueriorem exiſtimo, pro qua ſtat tex. in ſui uniuerſalitate: item ratio intereſſe,& prætereà auctoritas grauiſſimorum Iuriſconſ.in indiuiduo: item quia cæteri doctores abſolutè dicunt citandos eſſe nominatim creditores, quorum perſonæ ſunt certæ.

Nec ſuper illa Cacher. deciſione fidendum eſt; nam deciſio illa fundatur non ſuper ea ſola ratione, quia ille erat creditor conditionalis, ſed & alia; quia creditor ille non erat in ciuitate, ideo non fuit nominatim citādus.d.§. hinc nobis.& in §.ſi uero abſunt. & hæc ratio irrefragabilis potuit mouere alios DD. ex plurib. namque rationibus ſufficit unam ſubeſse. §.affinitatis.inſt.de nup.Monticul.autem ſi uideatur, nullum negocium facit. Nunc addo, quod ſi illa prima rō eſset vera, nec etiam creditor in diem deberet citari, quoniam nec iſte inuitus, ante diem poteſt exigi.

Illa autem ratio, non eſse citandos, & fideicōmiſsarios conditionales; quia ius eorum incertum ſit, quoniam defectu conditionis ius eorum ſit perititurum, non eſt efficax: nam ubi perſona eſt certa, quia nominata, aut facile certificabilis, ea eſt nominatim citanda pro ſuo intereſſe. Vtrum autem intereſse debeat eſse purum,& de præſenti, an uero etiam ſufficiat intereſse ſub ſpe legitima, quæ pendeat a futuro alicuius conditionis euentu, alia eſt quæſtio ſupra deciſa. Dum autem ſubiungitur ſubſtitutionem de DD. hæredibus Barbatiis delatam fuiſse in incertum futurum euentum mortis Fauſti ſine filiis, vnde ad fideicommiſsum uenire illos tantum, qui tunc eſsent hæredes, nō aut, qui eſsent hæredes tempore mortis Petronii teſtatoris, & interim defuncti ante mortē Fauſti, per iura,& auctoritates plenius adductas,& ideò incertum eſse, qui futuri forent fideicommiſsarii. Reſpon. quod & ſi propoſitio quoad hæredes ſit uera, attamen oportebat citare primos illos hæredes Barbatios, qui erant tempore mortis Petronii,& eorum citatio ſufficiebat etiam pro futuris: nam in materia fideicommiſsaria recepta eſt concluſio in fideicommiſſis ſucceſſiuis, vt iudicium actum cū primo noceat, & proſit ſequentibus ſubſtitutis; quia primus, cuius intereſt principaliter, rem in iudicio rite deducit actiuè, & paſſiuè: d.l.1.§.denunciare. ff. de vent.inſpic. & leg. ex contractu. ff. de re iud. cum pluribus iuribus & auctoritatibus a me adductis in artic.53.nume.46.

10 Ad illud autem, quod citatio ex curſu vigintiquinque annorum ſit præſumenda; quia agitur de ſolennitate extrinſeca, & ſolennitas extrinſeca ex diuturnitate temporis præſumitur; ad nota. in leg. ſciendum.

ff.de uerb.obl.& per Gab.de præſumpt.concl. 1.num.36.cum pluribus aliis. Reſpon.quòd citatio poteſt allegari præſumibilis in actu, a quo diſcamus per ſpatium antiqui,& longiſſimi temporis,ita quòd eius probatio eſſet quodammodo impoſſibilis: ſic in ſpetie poſt plures Alex.conſi.106.ſub nu.7.lib.5.unde Hiero. Gratt.ex aduerſo allegatus conſi.91.num.46.& 47.in primo expreſſe loquitur in tempore ſup. annos 40.infra autem non præſumit.conſi.37. num.37.lib.1.& 57.numer.20.lib.2.& in curſu longiſſimi temporis loquitur Fannuc.d. par.3. num.27.& in antiquis loquitur Crau.de antiq. temp.par.2.nu.50.& ubi per acta inuentarii poteſt apparere non emanaſſe ſpecialem citationem,ceſſat præſumptionis conſideratio. Rota.in nouiſs.part.prima deciſi. 64. Quare nec iſta præſumptiua conſideratio ſanat obiectum.

Obſtant præterea aduerſus inuentarium nõ nullæ ualidæ exceptiones circa res, & rerũ deſcriptiones multorum defectuum in pondere, menſura,& qualitate: quæ,quia in facto conſiſtunt,& plenè ſunt liquidatæ,non eſt ulterius elaborandum, & ſimiliter ex teſtamento ipſo in legato annuo aſcripto d.Felicitæ de una ſalma frumenti,& caſtellata una vuarum de bonis hæreditariis clare,& in aperto deducitur extitiſse in hæreditate prædia fructifera frumenti,& uini,de quibus tamen in aſserto inuentario nullum verbum: unde defectiuũ demonſtratur.

Quare videtur,quòd Fauſtus maligne uerſatus circa confectionem inuentarii ex eo inuentario iuuari non poſſit ad demonſtrãdam, & probandam veram quantitatem bonorum conſequenter damnandus ſit ad ſolidam legatorum præſtationem,per caſum in d.l. cum de lege.

1 Et re vera,ubi primum uidi teſtamentũ Petronii, & ordinationem illam præciſam ad fauorem Ill.de Barbatiis cum cęteris ſcripturis mihi tranſmiſſis, putaui iudicem recte facturum,qui ſecutus teſtatoris iudicium condemnet hæredes Fauſti ad exhibendum integra illa emphyteotica,nempe ultra præmiſsa concernentia defectum inuentarii reſpectu omiſsæ citationis ſpecialis,& reſpectu deſcriptionis rerũ multum defectiuæ. Aduerti quod tempore teſtamenti Petronii Fauſtus erat naturalis, cui propterea nulla debebatur legitima: ad gl.& Bar.in l.1.ff.de bon.poſs.contratab. unde fideicommiſsum particulare de emphyteoticis firmum conſtitit abſque diminutione. Succeſſiue aduerti, quòd; ſi Fauſtus non fuiſset legitimatus in uita Petronii aui,ſed poſt mortem feciſset ſe legitimare uigore permiſſionis teſtamentariæ: ad Bart.in l.Gallus.§ & quid ſi tantum.in fine.ff.de libe.& poſthum. attamen ob illam legitimationem non fuiſset exoneratus nec in totum, nec in partem a præſtatione rerum fideicommiſsarum; quia non potuiſset Fauſtus diuidere uoluntatem defuncti aui:ad l.eum, qui.§.pro parte.ff.de his, quibus ut indign.nec enim legitimatio naturalis de neceſſitate trahit ſucceſſionem in bonis paternis in totum; nam legitimatio, & ſucceſſio ſunt duo diuerſa: vnde poteſt quis legitimari plene reſpectu perſonæ quoad hæc, ut efficiatur in poteſtate patris,iura ingenuitatis,& naturalium aſsequatur: quo autem ad bona caſtigate,ueluti quod ſuccedat in certis bonis tantũ, aut in certa menſura,uel in eo,quod patri placuerit, aut ſibi reliquerit; & erit uera legitimatio,uti abunde ſcripſi in artic.23.ſub nume. 34.Itaque Fauſtus ſi poſt mortem aui feciſset ſe plene legitimare,attamen non potuiſset ſub prętextu legitimationis,& legitimæ impedire exitum illius fideicommiſſi particularis nec in totum,nec in partem.Quamuis autem Petronius auus viuens poſt teſtamentum illud fecerit eum legitimare,legitimatio ab eo obtenta ſic moderabitur quo ad bona,ut Fauſtus ex teſtamento auito ſuccedat, quatenus auus ſibi reliquit,ſic vt auus legitimando non uideatur captaſse uiam ad impugnandum ſuum iudicium ad fauorem præfatorum Illuſtr.D.D.de Barbatiis: ad.l.3.ff.de milit.teſtamen. Quamobrem iterum non delinquere puto iudicantem,qui defuncti uoluntatem executurus ſit, cui nec rigor legum contradicit per ſupradicta.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Legitima patre viuente non debetur filijs.*
Confiſcatis bonis patris legitima ſtatim debetur filiis. nume.1.
2 *Confiſcatio bonorum paternorum fieri poteſt non citatis, quia filiis non præiudicatur in ſua legitima.*
3 *Fiſcus non confiſcat bona debitoris,ſed iure creditoris illa occupat,& ſubhaſtat.*
4 *Confeſſio expreſſa patris ſe eſſe debitorem alicuius præſentis,etiam & acceptantis non præiudicat filio in ſua legitima.*
5 *Donatio facta a patre,quæ exceſſiua ſit,non præiudicat filio in legitima.*
6 *Confeſſio patris ficta non præiudicat filio in legitima.*
Confeſſio ficta non egreditur perſonam confitentis. numer.6.
7 *Primipilatus creditum eſt fauorabile, etiam ſupra cauſam dotis.*
8 *Confiſcatis bonis paternis filius pro conſequenda ſua legitima non habet neceſſe appellare.*
Fiſcus,vti ſucceſſor vniuerſalis confiſcati,tenetur reſpondere quibuſcunque prætendentibus ius, & actionem ſuper bonis illis.
9 *Adminiſtratoris publici bona ex die ſuſceptæ adminiſtrationis ſunt tacite fiſco hypothecata.*
10 *Sententia ſuper cauſa ſtatus lata facit ius quoad omnes.*

11 *In*

11 *In legitima filii non habent cauſam a patre, ſed a lege.*
Confiſcatio bonorum paternorum aperit filiis ius conſequẽdi legitimam .nu. 11.

12 *Citandi non ſunt, quibus per indirectum fit præiudicium, niſi ipſi comparuerint, & ſe pro intereſſe ſuo liti obtulerint.*

13 *Sententia lata ob cauſæ iuſtitiam, non ob ſuccumbentis abſentiam cuique præiudicat.*
Confeſſio ficta ex forma ſtatutorum æquiparatur ueræ in præiudicium confeſſi, non autem in tertij præiudicium .num. 13.

14 *Citandi non ſunt, qui tempore Iudicii moti ius non habẽt, ſed habituri ſunt.*

15 *Statuta recipiunt interpretationem paſſiuam a iure communi.*

16 *Exceptiones, quæ non impugnant ſententiam, poſſunt opponi poſt ſententiam.*

Conſilium XCVI.

DVbia propoſita ab Ill. & Excell. iudicante ſic de iure diſſolui poſſe puto.

1 Ad primum, & ſi pro regula proponatur legitimam patre viuente filio non deberi. leg. 1. §. ſi impuberi. ff. de collat. bonor. Guid. Pap. q. 406. Aſcan. Clem. de patr. pot. effec. 16. nu. 55. Attamen confiſcatis bonis paternis portio, quę iure legitimæ euellitur, & applicatur, eis ſtatim debetur non expectata naturali patris morte. tex. in l. 1. ff. de bon. damn. ponderando verbum, accipiunt, temporis præſentis, & in l. fin. C. eo. ibi, reſeruatur, alia dimidia parte ęrario vẽdicata: & inde notauit Bal. col. 1. & in ſpecie, vt legitima ſtatim euellatur, notauit Boſſ. in tit. de public. bonor. ſub num 10. & ex profeſſo Rolan. conſ. 97. nu. 38. & inf. lib. 2. vbi in hac ſententia retulit Rom. in l. ſi vero. §. de uiro. ff. ſol. matr. nu. 247. ſubſequitur Iul. Clar. in crimin. §. fin. q. 78. nu. 25. Quorum omnium ſententiã probaui ego in tract. de iur. fiſ. in tit. de publicat. bonor. nu. 37. nimirum autem, nam quoad bona cõfiſcatus ciuiliter mortuus habetur pro naturaliter mortuo, ideoque quoad legitimã, quæ filiis in cauſam alimentorum reſeruatur, & pater non habet aliunde, filii portionem illam ſtatim capiunt.

2 Ad ſecundum reſpond. diſtinguendo dubium in duos caſus, ſic vt vnus non inculcetur cũ alio: aut camera Ser. prætendit ex cã delicti bonorum confiſcationem; & hoc caſu omnino eſt reſeruanda, & euellenda pro filijs portio redacta temporibus noſtris ad menſuram legitimæ, vti ex communi, & recepta firmaui d. loco nu. 34. & hoc caſu recte procedit, quod dicitur confiſcationem fieri potuiſſe ex delicti cauſa nõ citatis filijs Manilij delinquẽtis; quia eis inuitis fieri potuiſſet: ad reg. allegatam in l. qui poteſt inuitis. ff. de reg. iur. ſed ea publicatio, ut dixi, non eis noceret in legitima; & hoc caſu non intrat, quod pater potuiſſet inuitis filijs alienare, & vendere bona ſua, & precium in mari proiicere, ut dicebat Dñ reg. 13. in dubijs allegatus: nam ubi bona ex delicti cauſa confiſcantur, res deciſa eſt, ut confiſcentur ſalua filiorum legitima:

3 Aut verò Camera prætendit occupare bona pro debito paterno ex cauſa adminiſtrationis generalis pecuniarum principis; quia ratio eris alieni ſuperet legitimam: ad l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. & hæc eſt alia conſideratio: nam Camera hoc reſpectu non debuit cõfiſcare bona, ſed pro prætenſo ſuo credito oportebat, ut poſſeſſionem ſeruatis de iure ſeruandis bonorum adipiſceretur: toto tit. de bonis auct. iud. poſſid. & l. fin. Cod. de iur. dom. impetr. vel ad bonorum ſubhaſtationem, prout facere ſolet fiſcus, cum exigit debitores ſuos. Quare cum elegerit viam confiſcationis, & ex hac poſſeſſionem bonorum acceperit, non autem proceſſerit iure creditoris, in hac conſiſtere dẽt, & de ea eſt agendum: ad l. ſi mulier. §. pen. ff. quod me. ca. aut. qui ſemel. C. quomod. & quan. iud. ſic ut non liceat fiſco ſibi mutare cauſam poſſidendi: regula in l. 3. §. illud. & l. qui bona. §. 1. ff. de acq. poſſ. & l. cum nemo. C. eo.

4 Et in omnem euentum, quod Camera poſſit ſe fundare ſuper aſſerto ſuo credito, obſtat, quod in alijs allegationibus dictum fuit: tunc demum paternum debitum præualere legitimæ filiorum, quando de eo legitimè conſtat aliter, quam per patris confeſſionem: nam ſicut patris expreſſa confeſſio ſe eſſe debitorem alicuius non nocet filio in ſua legitima, quamuis confeſſio illa probaret contra patrem, ex Bar. doctrina in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de leg. 3. poſt Spec. ab eo allegatum, ſecutus eſt Alex. conſ. 57. col. 1. & conſ. 143. col. item. i. lib. 5. ubi intelligit doctrinam illam etiam quod parte præſente, uel notario pro abſente ſolenniter ſtipulante emanaſſet confeſsio illa; & ſubſecuti ſunt Cacheran. deciſ. 172. nume. 12. Ceſal. conſil. 85. num. 29. Cæſar Barz. in Ferranienſ. deciſ. 86. nu. 37.

5 Sic etiam donatio a patre facta non præiudicat filio, ubi exceſsiua eſt, in ſua legitima. Bart. in l. hæreditarium. ff. de bon. auct. iud. poſſid. & plene notatur in l ſi totas. C. de reuocã. donat. & in auth. uende ſi parens. C. de inoff. teſt.

6 Quare ſi expreſſa debiti confeſsio per patrẽ facta non præiudicat filio in legitima multo minus ficta confeſsio ex patris contumacia reſultans; nam fictio non plus operatur, quam ueritas. l. filio, quem pater. ff. de lib. & poſth. no. in l. ſi is, qui pro emptore. ff. de uſucap. immò minus nalet ficta confeſsio, quam uera. Bar. in l. eius, qui. ff. de iur. fiſ. ubi, quod ficta confeſsio afficit tantum perſonam confitentis, nec illum egreditur: ſequũtur Bal. in l. 2. C. de eden. Alex. & Iaſ. in l. 2. C. qui teſtam. face. pot. Curt. ſen. conſ. 60. nu. 20. Alciat. in l. poſt contractum. nu. 31. ff. de donat.

Quamobrẽ ẽt Dom. Fiſcales nitũtur ex hac

Digitized by Google

feſta debiti confeſſione: cum qua occupare volunt vniuerſa Manilii patris bona, & præiudicare filio in legitima, neceſſaria fuit filii citatio. per reg. l. de unoquoque. ff. de re iud. cum concordant. & ceſſat hoc caſu regula. Qui poteſt inuictis. Et cum filiis reſpectu ſui iuſti intereſſe quo ad legitimam neceſſaria eſt per ueras demonſtrationes crediti probatio, quia de iure (adhuc replico) tacita patris confeſſio non nocet filio: quod autem condemnatio fundata ſit in confeſſione ob contumaciam Manilii ad verbum legitur in ſententia ipſa.

7 Nec opus eſt ingredi, an prætenſum creditũ Cameræ ſit, uel non ſit ex cauſa primipilatus de iure ſupra omnes fauorabile. l. ſatis notum. C. in quib. cau. pig. iuncta l. utilitas. Cod. de offi. princip. lib. 12. nam ex quacunque cauſa Camera ſit creditrix, præualet legitimæ. Sed punctus eſt non conſtare de credito, prout uerè conſtare debet in legitimæ præiudicium: & hic eſt punctus.

Alioquin opus eſſet diſcutere, cum illa l. utilitas. de primipil. ſit una ex principalibus conſtitutionibus priuilegiatis fauore Imper. ſupremi Principis, prout l. bene a Zenone. l. quiſquis. ad leg. Iul. Maieſta. & nonnullæ aliæ locũ habent in Principibus inferioribus recognoſcentibus ſuperiorem: & oporteret multa dicere de officio primipilari, ſed non eſt opus, ut dixi, ſe inuoluere in iſtis grauioris ſpeculationis.

8 Ad tertium, quod actores debuiſſent appellare a ſententia confiſcatoria: ad not. per Alex. in l. filiusfam. §. diui. ſub num. 9. ff. de leg. 1. respond. appellationem non fuiſſe utilem; quia oporteret quærere de ſuperiore, ad quem, ſed nec neceſſariam; quia filii, quibus portio ex confiſcatione ſubtrahitur, non habent neceſſe appellare, ſed a fiſco, qui medio confiſcationis, quaſi hæres, & uti ſucceſſor vniuerſalis ſucceſſit in ius, & locum patris confiſcati: ad l. 2. C. ad leg. Iul. de vi pub. & l. ſi ut proponis. C. de bon. damn. filii petunt portiones ſuas, fideicommiſſarii fideicommiſſa, creditores credita, & rerũ domini uendicant res ſuas: uti pleniſſimè ſcripſi in tit. de publicatione bonor. num. 53. 54. & inf. & ſicut filius ab hærede ſcripto petit legitimam ſibi debitam, ſic quoque petit a fiſco hæredis loco; confiſcatio namque non eſt actus contrariãs, ſeu aduerſans hmõi actioni, immò ianuam aperit actioni: diuerſum eſt, ubi ſententia eſt lata contra hæredem, uel contra primum fideicommiſſarium: nam ſententia hęc ius ſubſtituti, & ius ſecundi fideicommiſſarij præiudicat; nimirum iſti habita ſententiæ ſciẽtia ab ea pro ſuo intereſſe appellant; quia ſententia illa pręiudicat aliqualiter actioni ſuæ. Multi autem tenent verum eſſe licere appellare pro ſuo intereſſe, non tamen neceſſe: ex regula vulgata, res inter alios acta tertio non pręiudicat. l. ſæpe. ff. de re iudic. adeo ut non faciat rem iudicatam. tex. formalis in l. cum quęritur §. fi. & ll. ſeq. ff. de excep. rei iud. Bart. d. §. diui. ſub nu. 9. Iaſ. in 2. lect. nu. 67.

9 Ad 4. bona d. Manilij theſaurarij hypothecata fuiſſe fiſco ex die ſuſceptæ adminiſtrationis: ad gloſ. in l. 1. §. & ut plenius. C. de rei ux. act. & l. aufertur. §. fiſcus. ff. de iur. fiſ. Capic. deciſ. 129. reſpond. de hoc non dubitari, & pariter conceditur perſonam eius cum ſuis bonis fuiſſe obnoxiam pęnis legalibus: ſed dicimus de pœnis legalibus inferentibus publicationem bonorum ſubtrahi auctoritate iuris ſcripti legitimam filijs debitam naturali, & ciuili iure, debita autem patris præualere legitimæ, quatenus de debito conſtet aliunde, quam per cõfeſſionem ueram, aut fictã. Nec quicquam obeſt, quòd ſententia lata contra patrem noceat

10 filio. l. 1. §. fin. ff. de lib. agnoſc. nam id verum eſt in cauſis ſtatus, ſeruitutis, libertinitatis, ingenuitatis, illegitimitatis, & huiuſmodi: ſic text. illũ cum ſuis concordant. intellexit poſt Cin. Bal. Salic. Ang. Fulgoſ. Butr. & Abb. Alex. d. l. ſępe. nu. 60. & 61. ſed in materia publicationis bonorũ, dum de legitima quæritũ, ſententia nedum nõ perimit actionem pro legitima, ſed initium actioni præbet. Item ſuper pretenſis creditis confeſſionatis ius aperit filijs itidem pro ſua legitima.

11 Circa aliud motiuum, in quo plures diſcernuntur fallentiæ, ad reg. ſententiã contra vnũ latam alteri non nocere, impertinens profecto eſt diſcurſus iſte; quoniam præſens ſententia confiſcationis, & apprehẽſionis bonorum omnium ex cauſa delicti, & debiti non ſolum non eſt pręiudicialis filijs Manilij confiſcati, ſed aperit eis actionem ad legitimam, ſine qua agerę nequirent; ideoque prima fallentia ex Alex. in d. l. ſæpe. nu. 69. nihil ad rem; quoniam filij iſti in legitima non habent cauſam a patre, nec ſũt illius ſucceſſores vniuerſales, aut particulares; ſed in legitima cauſam habent a lege contra patris voluntatem: ad l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. ideoque pro legitima agitur cõdictione ex lege. gloſ. & doctor. in l. omni modo. & in l. ſcimus. C. de inof. teſt.

12 Ad 2. non eſſe citandos illos, quibus per indirectum fit pręiudicium, niſi ipſi pro ſuo intereſſe comparuerint, & ſe cõſtituerint aduerſarios. Felin. in c. quamuis. ante nume. 18. de re iud. reſpon. quod per iudicium aduerſus patrẽ fiſci nomine actum non parabatur filiis præiudicium in legitima, immò ab euentu illius iudicii ſecuta ſententia pro fiſco, ex tunc pro filiis ex cauſa legitimæ, initium ſumebat actio; propterea non dicimus nos filios neceſſario fuiſſe citandos.

13 Ad tertium, iudicem fuiſſe motum ad iudicandum aduerſus Manilium ob cauſæ iuſtitiã non ob illius abſentiam, & ideò ſententiã cuique præiudicare: Alex. poſt Bal. d. l. ſæpe. num. 78. ad finem, Natta conſil. 540. nu. 29. reſpo. aut quæritur de iuſtitia cauſæ reſpectu criminalitatis, & confiſcationis bonorum, & hæc abſq; dubio uiuificat iudicium iſtud pro legitima: aut quæritur de iuſtitia cauſæ eo reſpectu, quia

Ma-

Manilius ſit repertus debitor tantæ quantitatis, quæ abſorbeat omnia eius bona, etiam citra fictam illius confeſſionem, hæc eſt res facti: quæ cum interuentu filiorum intereſsatorum pro tertia de iure tractari, & cum eis computa, & rationes uideri debent; quia Manilii patris confeſſio non nocet filiis ſuis in legitima; ſiue ſit uera confeſſio: ad Bar. d. l. cũ quis decedens codicillis. ff. de leg. 3. ſiue ſit ficta: ad eundem d. l. eius qui delatorem. de iur. fiſc. nec quicquam penitus obeſt, quod ficta confeſſio ex forma ſtatutorum æquiparetur ueræ confeſſioni. Farinac. q. 11. nume. 93. Nam admitto aduerſus confitentem, ſed quo ad legitimam, de qua agitur, nec vera patris confeſſio de delicto, aut de debito præiudicat filio in legitima, ac nec etiam ficta confeſſio, ut mox dixi ex Barto. auctoritate: hic namque non agitur de Manilio patre, ſed de filiis: Immo Farina. poſt Bal. & Ange. fatetur, quod abſens ſit condemnatus ex ficto maleficio. Quare ſoluuntur quæque, quæ hic annectit Excel. Iudex; nã omnia pertinent ad perſonam Manilii, ut iuſte fuerit confiſcatus.

14 Quod uerò obiicitur non eſse citãdos illos, qui tempore iudicii moti non habent ius in re, ſed habituri ſperantur ex aliquo futuro euẽtu: ad l. ſi patroni. §. 1. ff. ad Trebel. Barto. in l. in diem. ff. de aq. plu. arc. Alex. in §. diui. ſub nu. 7. Felin. d. c. quamuis. num. 18. Reſpon. non dico ſententiam eſſe nulliter latam ex defectu citationis, ſed dico ex cauſa huius ſententiæ ortam eſſe actionẽ filiis iſtis pro legitima: nã remota hac ſententia, ſi Manilio patri non fuiſsent oblata bona, nulla competeret filiis pro legitima actio, contraria autem loquuntur in iis, qui tempore moti iudicii non habebant ius de pręſenti, & de quibus ſententia in iure eorum de futuro præiudicabat: unde caſus ſunt omnino diuerſi, & ex diuerſis non fit illatio. l. Papinianus exuli. ff. de minorib.

15 Circa quintum motiuum de ſtatutis Piſauri, ego non uidi ſtatutum illud, quia non ad me tranſmiſſum, quod loquitur de condemnatione, non de delicto, crederem tamen ſtatutum ipſum non tollere ius legitimæ portionis reſeruatæ filiis patris confiſcati, quoniam ſtatuta recipiunt interpretationem paſſiuam a iure communi: ad l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad leg. Falcid. vbi Bar. Imo. Paul. & Alex. etiã quod ſint correctoria. Alex in l. fin. § in computatione. C. de iur. deliber. Iaſ. in auth. pręterea. nu. 14. c. vnde vir. Dec. conſ. 444. col. vlt. & in ſpecie ſtatuta Italiæ de confiſcatione bonorum non tollere ius legitimæ filiorum ex multorum auctoritatibus dixi in tit. de public. bonor. nu. 34. nec enim ſtatuta, quæ emanant aduerſus delinquentes ius tertij tollere uoluiſſe credendum eſt: ad l. 2. §. merito. & §. ſi quid a principe. ff. ne quid in loco pub. & c. quamuis. de reſcrip. in 6. alioquin ruditer intellecta tollerent iura creditorum.

16 Collectio autẽ ex illis ſtatutis Piſauri, quod ſententia alteri præiudicet, debet non in vniuerſum accipi, ſed moderate in ijs, qui ſententiam impugnant: qui autem non impugnant ſententiam, ſed ex ea robur ſumunt ad ius ſuũ proponendum, non repelluntur, prout dicitur de exceptionibus, quæ non impugnant ſententiam, vt proponi poſſint. Barto. Bald. Ang. Sal. Fulg. Paul. & Iaſ. in l. 1. C. de iur. & fac. ignor. per illum tex.

At filij iſti ex ſententia contra patrem, ſiue ſit pro delicto, aut vero, aut ficto, ex quo confiſcatio fuit facta, ſiue ſit pro debito tacitè, ſeu ficte confeſſato, utroque caſu ſibi pręber ius, & actionem pro legitima: ergo: adeo vt ad filios excludẽdos a iure legitimæ de neceſſitate oporteat diſcutere de veritate aſſerti crediti ſcut. 42000.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

Adſit Deus.

SUMMARIUM.

1 *Quicquid acquirit filius, patri acquirit.*
2 *Filius familias notorie non eſt ſoluendo.*
3 *Excuſſio non requiritur contra filium fam.*
4 *Filius legitimus, & naturalis eſt in poteſtate patris.*
5 *Filius in dubio præſumitur in poteſtate patris.*
6 *Emancipatio non præſumitur.*
7 *Filij emancipati tenentur conferre filijs non emancipatis.*
8 *Hodie ſublata eſt differentia patriæ poteſtatis, & emancipationis.*
9 *Bona paterna diuidi debent, non conferri.*
10 *Non conferenti denegatur actio ad petendum portionem ſuam.*
11 *In profectiſijs iura immutata non ſunt.*
12 *Filius pro ſuo labore debet plus aliquid habere, quam alij filij.*
13 *Nullum ſtipendium datur filio adminiſtranti.*
14 *Filius, qui lucratus eſt cum bonis patris, ſi lucrum non diuidit cum alijs fratribus, peccat, & tenetur ad reſtitutionem.*
15 *Filius ſumens aliquid notabile a patre tenetur reſtituere.*
Et etiam exhæredari poteſt. eod. nu. 15.
16 *Filius mortuo patre tenetur conferre cum fratribus fructus bonorum aduentitiorum, quos perceperat.*
17 *Filius acquirens ex prædijs ſibi aſſignatis ad alimenta, patri acquirit.*
18 *In dubio filius præſumitur acquiſiuiſſe ex bonis patris.*
19 *Filius dicens bona eſſe aduentitia probare tenetur.*
20 *Filius non induſtrius præſumitur acquiſiuiſſe ex re, & pecunia paterna.*
21 *Iura ut cum maximè æqualitatem amant.*

22 Col-

22 Collatio ſit inter liberos gratia ſeruandæ æqualitatis, licet alias fieri non deberet.

Declaratur nu.99.

23 Collatio inducta eſt ob æqualitatem ſeruandam.

24 Collatio non ſit, ut æqualitas ſeruetur, licèt alias fieri debuiſſet.

25 Fratres tenentur communicare alijs fratribus bona per eos empta proprio nomine.

26 Confeſſio facta inter perſonas probibitas, veluti inter patrem, & filium, nulla eſt.

27 Pater non poteſt ſe fundare in confeſſione filii.

28 Quilibet poteſt reuocare propriam confeſſionem a iure improbatam.

29 Tunc demum hæres tenetur amplecti factum defuncti, ſi non ſit contra legem.

30 Donatio facta a patre filio in poteſtate ualida non eſt.

31 Donatio facta filio in cauſam caſtrenſis peculii, non tollit patri acquiſitionem.

32 Conceſſio facta per patrem filio præſumitur in cauſam peculii profectitii.

33 Conceſſio facta a patre filio emancipato præſumitur in peculium profectitium.

34 Peculium profectitium eſt in dominio patris.

35 Donatio ob cauſam facta a patre filio ualida eſt.

36 Donatio ob benemerita facta a patre filio uiribus ſubſiſtit.

37 Donatio iuramento firmata ualida eſt inter patrem, & filium.

38 Bona donata conferenda ſunt.

39 Filius emancipatus tenetur conferre fratribus donationē ſibi a patre factam.

40 Diuiſio facta a patre inter liberos reſpectu ipſius patris obligatoria non eſt.

41 Diuiſio facta a patre inter liberos ſupremo iudicio comparatur.

42 Filius tenetur conferre, quod ſibi a patre in ultima voluntate relictum eſt, ſi uti hæres vniuerſalis ei ſuccedere malit.

43 Peculium a notario quæſitum, etiam a priuatis perſonis, quaſi caſtrenſe cenſetur. & nu.65.

44 Peculium duntaxat a notario quæſitum e publico ſtipendio quaſi caſtrenſe refutatur, quod infra nu.65. & 66. improbatur.

45 Bona etiam quaſi caſtrenſia alijs fratribus communia ſunt: quod declaratur ſub nu.102. & infra.

46 Aquiſita a doctoribus, & aduocatis aliis fratribus communicari debent. Declaratur, ſub num.102. cum ſequen.

47 Acquiſita a doctoribus, & aduocatis quaſi caſtrenſia ſunt.

48 In ſocietate vniuerſali non attenditur, quod unus plus altero lucretur.

49 Res illius efficitur, cuius nomine acquiritur.

50 Filius principaliter ſuo nomine, & periculo negotiando ſibi, non patri acquirit.

51 Quilibet præſumitur eo modo actum facere, quo magis ſibi expedit.

52 Filius ſeorſum a patre degens, nec ſe ingerens adminiſtrationi patrimonii paterni, propria induſtria præſumitur acquiſiuiſſe.

53 Quæ bona filius ſua induſtria, labore, aut fortuna acquirit, aduentitia ſunt.

54 Filius ſua induſtria acquirens ſua non patris contemplatione acquirit.

55 Dominium bonorum aduentitiorum ad filium ſpectat; adminiſtratio vero, & vſusfructus ad patrem.

56 Aduentitia hodie quoad proprietatem non conferuntur.

Neque etiam vſusfructus in caſibus, in quibus ad filium ſpectat. nu.57.

58 Lucrum, & damnum ad filium pertinet, vbi pariter lucrum, & damnum ille, non pater accipere poteſt.

59 Filius non tenetur conferre cum fratribus, ſi quid clam in domo patris lucratus ſit.

60 Filius non tenetur erga fratres, ſi aliquid uiuo patre abſtulerit de bonis illius, ſi pater ipſe in vita conqueſtus non fuerit.

61 Acquiſita a filio ſua induſtria, & ex bonis patris diuidenda ſunt iuxta pecuniæ quantitatem, & habita ratione induſtriæ.

Idque arbitrio iudicis relinquitur nu.62.

In dubio autem diuiſio æqualiter facienda eſt nu. 63.

64 Filius tenetur conferre rem ſibi a patre traditam ad ſuſcipiendos ſacros ordines.

65 Acquiſita a notario quaſi caſtrenſia ſunt.

66 Notarius eſt nobilis.

67 Quaſi caſtrenſia libere ad filium familias, etiam quoad vſumfructum, & adminiſtrationem pertinent.

68 Quod de peculio caſtrenſi ſancitum eſt, ad quaſi caſtrenſe extenditur.

69 Si pater quidpiam notabile de bonis caſtrenſibus filij accipit, tenetur reſtituere.

70 Quicquid acquirit filius emancipatus ſibi, non patri acquirit.

Etiam quoad vſum fructum nu.71.

72 Quod de caſtrenſi, vel quaſi dictum eſt, obtinet quoque in filiis emancipatis.

73 Non ualet pactum, quod pater poſſit habere, aut retinere vſumfructum bonorum a filio emancipato quærendorum.

74 Emancipatio præcipue pendet a communi conſenſu patris, & filij.

75 Emancipatio facta non ſeruata forma nulla eſt.

76 Emancipatio facta coram notario publico ualida eſt.

77 Emancipatio iuriſdictionis eſt voluntariæ.

78 Notarius exercet iuriſdictionem voluntariam.

79 Filius, qui per decennium ſeorſum a patre habitauit, præſumitur ſui iuris.

80 Tranſacto decennio non poteſt amplius obijci de defectu ſolennitatum emancipationis.

81 Si filius diu ſtetit in quaſi poſſeſſione hominis ſui iuris, emancipatio reualidatur.

Dictio, diu, accipitur pro decennio, eod. nu. 81.

82 Licet filius renunciaret emancipationi, non tamen rediret in poteſtatem patris.

83 Bona profectitia tantum hodie conferuntur.

84 Sublata quomodo ſit differentia inter liberos emancipatos, & conſtitutos in poteſtate.

85 Filius non tenetur ad collationem, ſi pater ita diſpoſuerit: licet alias conferre obligatus fuiſſet.

Et ſufficit etiam coniecturata patris voluntas. nu.86.

87 Filius tenetur conferre, quæ alias obligatus non eſſet, ſi pater ita ſtatuerit.

88 Per

88 *Per æquipollens quid fieri poſſit.*

89 *Proprium dicitur, quod eſt uere, & propriè noſtrum.*

90 *In dubio potior eſt conditio filiorum poſſidentium, ne ad collationem teneantur.*

91 *Perpetuum eſt, ut in dubio melior ſit conditio poſſidentis.*

92 *Poſſeſſor non tenetur oſtendere titulum ſuæ poſſeſſionis.*

93 *Filius gnauus, & induſtrius præſumitur acquiſiuiſſe ex ſua induſtria, non ex bonis patris.*

94 *Notarij periti officium exercentes præſumuntur ex eo acquiſiuiſſe.*

95 *Filius, ſi poſtquam dotem ab uxore acceperit, quidpiam emerit, præſumitur emiſſe ex pecunia illa dotali.*

96 *Filij ex eo, quod poſſeſſores ſint, præſumuntur acquiſiuiſſe ex pecunijs aliunde habitis, quam a patre.*

97 *Filius mercaturam exercens præſumitur ex ea acquiſiuiſſe, non uero ex bonis paternis, & nu. 98.*

99 *Collatio non fit, licèt inæqualitas reſultaret, ſi pater ita diſpoſuerit.*

100 *Confeſſioni patris, quod filius acquiſiuerit ex propria induſtria ſtandum eſt, ſi de induſtria ipſa liqueat.*

101 *Confeſſio geminata plene probat.*

102 *Diuiſio facta a patre inter liberos morte eiuſdem patris; vel emancipatione liberorum confirmatur.*

103 *Inter fratres conſtitutos in poteſtate patris non poteſt conſiderari ſocietas.*

104 *Ratio peculij quaſi caſtrenſis non communicabilis habet locum, vbi filius doctor eſt, aut notarius, & pater uiuit.*

Conſilium XCVII.

IN hac cauſa, quæ vertitur inter DD. fratres licet graui, cum a viro grauiſſimo decidenda ſit, paucioribus quoad fieri poterit, integro, ac libero animo, ut mei moris eſt agam. Et primo viſu videretur D. D. Antoniũ, & Sebaſtianum (dum petunt faciendam eſſe collationem a Magnificis D. D. Franciſco, & Martio fratribus ſuis de bonis per eos poſſeſſis, veluti de ratione hæreditatis q. Excell. D. Ioãnis Cumani communis patris in diuiſione facienda talis hæreditatis) iure agere, & experiri.

Primo, quia loci legum notiſſimi ſũt, quòd
1 quicquid † filius in poteſtate acquirit, patri acquiratur l. 1. ff. ſi quis a paren. manu. ſit. l. placet. ff. de acq. hæredi. l. 1. §. 1. ff. pro don. l. frater a fratre. ff. de condic. inde. l. filius. ff. de verb. obligat; cum ſimilibus.

Et hinc ſcribit Ioſeph Ludoui. deciſ. Peruſ. 45.
2 nu. 18. filium familias † notorie non eſſe ſoluẽ-
3 do, ac proinde † contra illum excuſſionem nõ requiri: ſiquidem (vt addit) regulariter nihil in bonis habere poſſit viuente patre, ſaltem reſpectu vſusfructus per iura, quæ adducit:

Idque ipſo iure eſt, & etiam patre inuito, & ignorãte. l. etiam inuitis. ff. de acq. rer. domi. tradunt Corne. conſ. 285. col. 1. in fine lib. 1. Cephal. conſ. 321. nu. 44. lib. 3.

4 Filius autem legitimus, & naturalis † in poteſtate eſt, niſi de emancipatione liqueat, aut alia ratione ipſum ab ea liberatum fuiſſe. l. itẽ in poteſtate. ff. de his, qui ſunt ſui uel alie. iu. ſcribunt Oinotom. ſuper inſtit. titu. de patr. poteſt. nu. 5. & eodẽ loci D. Liuell. in prin. D. Peregri. conſi. 102. nu. 13. lib. 2.

5 Et etiam in dubio filius † præſumitur in poteſtate patris. l. ſi filius. ff. de probationib. l. ſi emancipati. C. de collatio. & ibi Alex. Corn. conſ. 204. col. pen. lib. 3. Alciat. tract. de præſumptio. reg. 2. præſump. 2. in fine. Cephal. in l. centurio. nu. 32. ff. de vulga. & eſſe communem ſententiam teſtatur Vaſqui. de controuer. illuſtr. cap. 85. nu. 10 & 13. ubi etiam latiſſimè diſſerit, idem cap. ſeq. nu. 4. receptiſſimam quoque dicit Sfort. Odd. conſ. 67. nu. 5. Menoch. lib. 3. præſump. 29. nu. 103. & diffuſiſſime lib. 6. præſump. 55. Treutl. vol. 2. ſelecta. diſput. diſput. 17. theſi 3.

Quod eo etiam efficaciter comprobatur,
6 quòd emãcipatio minimè præſumitur. † Aſcani. Clemen. tract. de patr. poteſt. cap. vlt. nu. 109. Riminald. iun. in l. ſi emancipati. nu. 66. C. de collatio. Cepha. conſ. 687. nu. 11. Menochi. conſ. 553. nu. 5. & in comment. de præſump. lib. 6. præſum. 55. nu 8 in fine, & nu. 9. Treutl. ſelecta. diſp. vol. 2. diſput. 17. theſi 3.

Sed ſi etiam ipſi DD. Franciſcus, & Martius emancipati fuiſſent, nihilominus viderentur obligari ad collationem petitam; cum iura
7 aperta ſint † a fratribus emancipatis alijs ſtantibus, qui manſerunt in poteſtate, bona ſua in medium conferri debere. l. 1. in princ. ff. de collat. bonor. l. ea demum. l. ſi emancipati. l. ſi donatione. & leg. vt a liberis. Cod. de collation.

8 Hodie namque ſublata eſt differẽtia patriæ poteſtatis, & emãcipationis. §. nullum. in auth. de hæredib. ab inteſt. venienti. glo. in l. Gallus in verb. agnationis. ff. de lib. & poſthu. quam communiter approbatam dicunt Alex. & Iaſ. relati a Craſſo tract. de ſucceſſ. §. ſuitas. q. 4 ſub nu. 9.

Quæ omnia itaque poſſident ipſi DD. fratres conuenti, licet ab eis quæſita fuiſſent, adeo bona paterna, peculiumve profectitium exiſtimã-
9 da videntur, vt immo diuidi † debeãt, non autem conferri, ſicuti aliæ res paternæ communes. l. filiæ licet. & ibi glo. in verbo, non poſſint. C. de collatio. Zaſi. in ſcholijs ad leg. frater a fratre. in verbo peculium. ff. de condict. indeb.

Vel tanto minus accipere debent de bonis paternis, quantum ea bona ſunt, iuxta traditionem Bart. in l. 1. §. filium. C. de collatio. dot. quem in hoc refert, & ſequitur Oinotom. in §. quædam actiones. nu. 39. inſt. de actionib. alioquin nihil de bonis patris conſequi poſſint ſi-
10 quidem non conferenti † denegatur actio, per quam portionem ſuam hæreditatis alias conſequi

ſequi,

Digitized by Google

ſequi poſſet.l.ſi maritus.C.de collatio.tradit Oi
noto.in d.§.quæda m.nu.41.
Secundo maxime confirmatur ſuperius
argumentum,quod veriſſima eſt legum ſen-
11 tentia in † profectitiis iura immutata non eſ-
ſe; ſed quicqnid filius ex eis uti bonis paternis
acquirit,patri, & hæredibus acquiratur quoad
dominium, & vſumfructum, atque tanquam
peculium paternum inter omnes filios diuidē
dum eſſe.l.certum.C. famil. erciſ.l. cum opor-
tet.in prin.C.de bon.quælib.§.igitur. inſt. per
quas pſo no. acquirit & pulchre ſcribūt Galu.
in commenta. ad l.Gallus. cap.8.ſub nu.289.ff.
de lib.& poſthu.Bertazzo.cōſ.119.nu. 17. Surd.
trac.de aliment.tit.9.quæſt.20.num.1. & infra,
quiad plura uiſu digna infert: Moli. de con-
tracti.tomo 1.diſput.228.col.1. & diffuſius di-
ſput.234.D.Peregrin.conſ.8.nu.30.& num.50.
lib.1.conſ.71.nu.13.lib.2.
Nihil impediēte quod ſimul a filii induſtria
emanet,vt ſcribunt relati a Moli.d.diſput.234.
quibus accedunt Bald.in auth. ex teſtamento,
nu.17.C.de collationib.Vince.Caroc.trac.loca.
& conduc.tit.de bon.quę lib.nu.4.
12 Solummodo filius pro ſuo labore debet ali-
quid plus habere, quam alij, ſaltem tantum-
dem,quantum mercedis ſolui deberet extra-
neo ſimiliter laboranti, ſi pater habeat, vnde
aleretur ſine labore filii, & filius tacite,vel ex-
preſsè ſit proteſtatus ſe uelle laboris merce-
dem,quæ daretur extraneo, ſecūdum Nauar.
Ita ſpeciatim ſcribentem in manua. cap.17.nu.
144.uerſi.filius labotans in bonis patris.
Cæterum aſſertionem hanc Nauarri multis
improbat Molin. tomo 1.diſput. 234. & eo loci
13 oſtendit, nullum † ſtipendium filio admini-
ſtranti deberi, licet proteſtatus fuiſſet. Quod
prius firmarunt Iaſ.in l.illud. n.8.C.de collatio.
Oinoto. in §. actiones. ſub. nu. 2. inſt.de actio-
nib.qui dicit hanc eſſe elegantem deciſionē
Iaſo.
Et quod licet filius cum pecunia a patre cō-
ceſſa mercaturam exercuerit & multa lucratus
ſit,non poſſit tamē petere ſalarium, ſed omnia
lucra fratrib.communicanda ſint,tenent Ang.
conſ. 85.col.3.verſ. nec poſſunt dicti filij. Vin-
cent.Caroc.tracta.loca.& conduc.par. 1.titu.de
bon.quæ lib.q.2.nu.23.
Et ſi filius,qui lucratus eſt cum bonis patris
14 lucrum non diuidit † cū fratribus mortuo pa-
tre,peccat, & tenetur ad reſtitutionem. Naua.
d.cap.17.nu.161.
Immo filius ſumens aliquid notabile a pa-
15 tre de bonis † profectitiis,quinimmo etiam ad-
uētitijs ad eleemoſinam, tenetur reſtituere pa
tri,vel hæredibus, quia fructus bonorum ad-
uentitiorum (cum profectitia etiam quoad
proprietatem) patris ſint, ueluti tradunt Na-
uar. loco præcitaro nu.258. Molin. tomo.2. di-
ſput.277.col.2.in prin.
Et etiam exhęredari poteſt. Pancirol. conſ.
105.nu.12.per tex.in §.aliud quoque.in auth.ut
cum de appellat cognoſci.

Generaliterq; filiū mortuo patre teneri cō-
16 ferre cum fratribus integros fructus bonorum
aduētitiorum,quos perceperit affirmant Aſca
ni.Clem.tract.de patr.poteſt.effectu 2.ſub nu.
30.Surd.de aliment. tit.9 quæſt. 20. ſub nu.20.
Et adeo verum eſt, in profectitijs filium pa-
tri acquirere,ut id etiam locum habeat in his,
17 quæ filius † acquiſiuit ex prædijs ſibi aſſignatis
ad alimenta.Rola.conſ.54.ſub num.15.lib.3.&
vberrime tradit Surd.d.q.20.nume.1.cum plu
rib.ſeq.
Tertio,etſi etiam res eſſet in ambiguo, atta
18 men præſumptio eſſet † DD.fratres conuētos
ex pecunia,boniſve patris negociatos eſſe, &
acquiſiuiſſe, atque ita vniuerſa bona tanquam
peculium profectitium ad diuiſionem adducē
da eſſe.§.1.& ibi glo. inſt. per quas perſo. nob.
acquirit.Bar.in l.1.§.ſed nec caſtrenſe.col.3.ff.
de collatio.bonor.in l.cum oportet.nu.5.C.de
bon.quæ lib.Angel.conſ.12.bona acquiſita.lib.
2.verſ.ſi autem dubitatur.Corne.cōſ. 247.col.
2.verſ.ſolum uidetur.& col.3.uerſi. ſin autem.
lib.3.Alex.conſ.31.col.2. infine,lib.4.Sylu.nup.
tit.eſt nubēdum.fo.114 col.4.in fine, copioſius
Calcane.conſ.19.col.1.& 2.Rolan.conſ. 54.nu.
12.& infra lib.3.Aſcani. Clemen. tract. de patr.
poteſt.cap.ult.num.100.& 109.Menochi.conſ.
553.ſub nu.5.conſ.649.num.11.Bertaz.conſ.119.
num.16.
Proinde filio familias dicenti bona eſſe ad-
19 uentitia onus probandi † incumbit, ut ex mul
tis Corn.conſ.174 col.2.ad finem lib.1.cōſ. 247.
col.3.lib.3.
Potiſſimum autem quæſita per filium non
20 Induſtrium † præſumuntur acquiſita ex re, &
pecunia paterna, atque ideò patri acquiri uti
peculiū profectitium.Bart.in d.l.cum oportet.
C.de bon.quæ lib.Alex.conſ.31. nume.6.lib.4.
conſ.133.ſub.nu.5.lib.7.Corn.conſ 267. col.ult.
in prin. lib.1. conſ. 247.col.2.& 3.lib. 3. Rolan.
conſ.90.num.8 lib.2.Illuſtriſſim. D. Peregrin.
conſ.71.nu.11.lib.2.qui dicit traditionem hanc
ab omnibus in præcitata l.cum oportet. rece-
ptam eſſe.
Et hæc pars æquior omnino videtur, vt præ-
ſumātur DD.rei conuenti acquiſiuiſſe ex bo-
nis patris,bonaque ipſa diuidenda eſſe ratione
ęqualitatis inter omnes ipſos fratres, cui iura
21 multum † fauent. l. cum pater.§.euictis.ff. de
leg. 2.l.inter filios.C.de famil.erciſ.l.vlt.C.com
mu. vtr.iudi.l.illud.in fine.C.de collat. auth. in
ſucceſſione.C.de ſuis, & legitimis,& prętor fa-
cit liberos æquales.l. ſi poſt mortē.§. vlt..ff. de
bonor. poſſ.contra tabul.cumulatiſſimè Māti.
de coniect.ulti.volunt.lib.6.tit. 2.nu.5.& ſpecia
lis eſt text.in §.aliud. in auth. de trien. & ſemi.
reſponditque Calcane. conſil. 19. nume. 23.
in fine.
22 Ad rem uerò magis gratia † ſeruādæ, æqua
litatis inter liberos collationem fieri,licet alias
iure concedi non deberet,firmant gloſ. in l.il-
lud.C.de collatio.Bald.conſ.37.ſub nu.5.lib. 2.
Deci.conſ.59.col.3.Craue.conſ.125.ſub nu.7.&
vberius

Digitized by Google

vberius Menochi.conſ.153.nu. 16. Mantica de coniect.vlt.voluut. lib.6.tit. 2.num.13.Hieron. Terutl. ſelect.ar.diſpu.vol.2.diſpu.17.theſi 1.

Nimirum,cum iura collationẽ induxerint
23 ob æqualitatem † ſeruandam .l.ut liberis.& l.il lud.C.de collatio.Ioſeph de Ruſtic.conſ. 2.nu. 152.poſt elegantiſſimum ſuum tractatum, an & quando lib.poſi.in condit.uocent.

Sicuti e cõtra dicimus,vt ęqualitas ſeruetur
24 non eſſe conferendam † rem,quæ alias omnimodo conferri debuiſſet.Deci. d.cõſ.59.ſub n. 2.Decian. cõſ.2.nu.88.lib.2.Mant.dict.tit.2.nu. 11.& 12.

Neque reſiſtit, quòd complures contractus nomine ipſorum DD.Franciſci,& Martij facti
25 ſint,& ab eis,quia bona tamen † videntur fratribus communicanda, veluti nihilominus patri quæſita : ita Corne.conſ.174.lib.1. conſ. 54. in ultimo quęſito lib.4.Bettazzol.conſ.119.nu. 23.qui alios citat.

Nec etiam ad rem facere uidetur, quod Excell.D.Ioannes pater fratrum agentium,& conuentorum in publica ſcriptura a notario cõfecta,& propria manu roborata,dixerit, declarauerit,& confeſſus ſit,ipſos DD.Franciſcũ & Martium bona acquiſiuiſſe, & ea bona acquiſita dicantur,quę nos ipſi virtute,induſtria, aut bona fortuna quæſiuimus. Tiraq. de retr. lignag.§.32.glo.1.nu.1. & 2. D. Peregrin. conſ. 71.nu.6.lib.2.per tex.quem citat in l.3.ff.de interdic.& relegat. & de verbo,aut diffinitione, acquiſitionis plura Ioan. Ville.tract.de acquiſ. ſucc.& dom.nu.1.) quoniam huiuſmodi con-
26 feſſio uelnti facta † inter perſonas prohibitas nullius eſt momenti,nec in ea ipſi DD. fratres poſſunt ſe fundare.Bart.in l.cum quis decedẽs. ff.de leg.3.Roman.conſi.44. ex ſupra narrato. Aretin. conſ.74.col.3.Deci.conſ.202.col.3.Pariſ.conſ.96.lib.3.Andr.Gail.lib.2. obſeruat. 40. nu.6.Garzoni.tract.de lau.met.iur.par.2.pagina.60.ad finem Aluar.Valaſ.conſultat.87.nu.4. qui dicit doctrinam Bart.in d.l.cum quis decedens receptam eſſe. Catoc. tract. loca. & conduc.par.1.tit.de merce.remunerat.q.10.nu. 38. Surd.tract.de aliment.tit.9.quæſt.32.nu.76.D. Peregrin.cõl.6.ſub nu 14.lib.3. qui alios plures citant. & in hac ſpecie Angel. conſ. 341.in primo dubio Roland.conſ.54.nu.14.lib. 3. Etiam ſi confeſſio ipſa fuiſſet iurata, ut ex ſententia aliorum relatorum Surd.d.loco.nu.77.

Quemadmodnm econuerſo,nec patet incõ
27 feſſione filij † ut per Garzoni.loco ſuperius citato,qui id etiam ampliat in fratribus per notata a Doctoribus in l.ſi donatione. C. de collatio.

Et ſicut ipſe Exc.D.Ioannes potuiſſet aſſer-
28 tionem illã reuocare † tanquam a iure improbatam.l.quemadmodũ.C.de agric.& cenſ.lib. 11. gl.in §.1.in uerbo interdicta. inſt. quib. aliena.licet,Bart.in l.poſt mortem.ff.de adoptioni. & nuncupatim poſt alios D. Peregrin. conſ.6. nu.19.conſ.22.nu.14.lib.3.ſic quoque DD.Antonius, & Sebaſtianus actores eius hæredes reuocare poſſunt ad regulam in l.hæredem.ff. de reg.iur.Menoc.conſ.11.n.25.& in hoc pũcto plures congerit Peregrin. conſ.6.nu. 19.conſ. præcitato.22.num.13.& 14 Toties enim hęres
29 ſecundum uolũtatem defuncti facere † cõpellitur, quoties contra legem nihil ſit futurum, inquit tex.in l.ſi quis eũ.ff.de condi.& demon. quo etiã pertineret tex. in l.nemo poteſt. ff. de leg.1.& has leges ad rem hanc citat D.Peregr. d.conſ.22.nu.13.

Quemadmodum, nec etiam reſiſtere uidetur, quod per eandem ſcripturam dictus Excellent.D.Cumanus declarauerit, & diſpoſuerit DD. Franciſcum, & Martium habere debere bona per eos poſſeſſa. Quoniam aut dicimus talem diſpoſitiones eſſe contractum, aut ultimam volũtatem ; ſi contractus eſt,efficax
30 non fuit,cum nec donatio † a patre filio facta regulariter ſubſiſtat.l.1.§.ſi pater.ff. pro dona. l.donationes, quas parẽtes.C.de don.inter uir. & uxo.l.cum de bonis.C.de donatio. tradunt Bar.& cæteri in l.frater a fratre.ff.de condic.indeb.& abunde Menochi.lib.3.præſum. 29. nu. 1.& infra.

Et propterea decidit Bart. in l.ſi forte. ff. de caſtr. pecul. per illum tex. quod donatio facta filio familias in cauſam caſtrenſis peculii non
31 tollit † patri acquiſitionem ex legis authoritate ob uim patrię poteſtatis:& Bartholum ſectatum legimus per D. Peregrin. conſ. 6.nu. 15. lib. 3.

Accedat,quod datio, & conceſſio facta per
32 patrem filio, præſumitur in cauſam peculij profectitij ; non donationis, ubi in poteſtate eſt. Bart.in l.1.§.nec caſtrenſe. ſub nu. 11. ff.de collatio.bonor. Roman.conſ.291. cum iſti fratres.col.4.Corne.conſ.228.lib.4.Deci.conſ. 86. Cephal.conſi.397.nu.71.lib.3.Gail lib.2. obſer. 38.nu.2.Menoch.lib.3.præſumpt.30.nu.26. D. Peregrin.conſi.71.nu.14.lib.2.

Immò,etiam conceſſio facta ſimpliciter fi-
33 lio emancipato,†ut ex pluribus cõcludit Menoch.d.præſump.30.

Huiuſmodi autem peculium profectitium
34 eſt in dominio† patris, & eo mortuo pertinet ad eius hæredes pro hæreditariis portionibus. l.certum.& ibi Bal.C.famil.erciſc.Deci.d.conſi.86.ſub nume.8.Panciról.conſi.56.nu.10.Gail lib.2.obſeruat.38.num.2.D.Peregrin.conſi.71. nu.13.lib.2.

Si etiam donatio valida fuiſſet,ueluti ob cau
35 ſam facta † iuxta tex.in l.illud.§.ad hæc. C. de collatio.& in l.quoniam nouella.C.de inoff.teſtam.& ea,quæ tradunt Crauet.conſi. 125. in princ.Menoch.conſi.84.num.63.& libr.3.præſump.29.nu.74.cum ſeq.Moli.tomo. 1.diſput. 228.col.1.& 2.

36 Vel † ob benemerita, ut ample per Corne. conſi.144.col.2.lib.2.Alex.conſi.20.col.1.lib.3. Gail lib.2.obſeruat.38.Seraphi.de priuil. iurament.priuilegio.72.in princip.Vincent.Caroc. tract.loca.& conduct.par.1.tit.de merce.& remune.q.10.num.28.& infra. qui innumerabi-

les

les prope congerit. Tetutl.ſelect.diſput. vol.2.
diſput.19.theſi 3. in fine. Menochi. commen-
tar.de præſumptio.lib.3.præſump.29. nu. 4. cũ
plurib. ſeq. qui dicit hanc eſſe receptiſſimam
opinionem, & hactenus neminem extitiſſe,
quod ipſe ſciat, qui diſſenſerit, etſi addat ex ibi
dem per eum traditis dubiam reddi poſſe.

37 Siue iuramento † firmata, quia, & tunc vali
da eſt. Alex. conſ. 20.col.2. a prin.lib.4.Clar.lib.
4.receptar. ſententi. §. donatio.q.8. Simon de
Pret.de interpret.ult.volunt.Menochi.libr. 3.
præſump.30. nu. 3. Surd. tract.de aliment. tit.
9.quæſt.2.nu.20.& pleniſſime Seraph. priuile.
72.vel pater ob iusiurandum tenetur donatio
nem ipſam obſeruare. Illuſtriſſi. Menochi.mi-
hi præceptor obſeruandiſſimus lib.3. præſũpt.
29.nu.114.

Attamen ipſi DD. Franciſcus, & Martius,
38 bona computare † deberent in ſuam portio-
nem: ita probat tex. in l.illud.§.ad hæc.C.de col
latio.& tradunt Corne.conſ.289.col.10. in fine
lib.4.Craue.conſ. 85.nu.1.& infra conſ.125. in
prin. Menochi.conſ.84.nu.4. conſ.153. ſub nu.
16.Rolan.conſ.11.nu 29.cum ſeq.lib.2.D.Mon
ti.tract.de inuent.cap.10.nume.375.Molin. to-
mo 1.diſput.8. col. 2. verſ. ſecundus eſt. & di-
ſput.278.col.2.

Quemadmodum etiam (quod magis vide-
tur, donatio facta a patre filio emancipato ad
39 partitionem adducenda eſt.l. .ad princ. ff. de
collatio.bonor.l.ea demum. l. ſi emancipati. l.
ſi donatione.l.ut a literis.C.de collatio. & late
ſcribit Deci.conſ.59.col.1.

Si quoque talis diſpoſitio donatio non fuiſ-
40 ſet, ſed diuiſio, † obligatoria tamen reſpectu
patris non fuit. l. ſi ancillam. §. ſi pater. ff. pro
ſuo, & ibi glo. in verbo partitus. l.ſi filia.§.ſi pa
ter.ff.famil.erciſ.Bald.in l.3.nu.2.C.de vſucap.
pro dona.Deci.conſ.86.nu.8. Andr. Gail lib. 2.
obſeruat.38.nu.1.Craſſ.tract.de ſucceſſ.§. ſuc-
ceſſio ab inteſtato.queſt.9.nu.5.Seraphi.priui-
leg.112.nu.2. Simon de Pret. de interpret.ult.
volunt.lib.3.fol.mihi.204.nume.9.& 10.Surd.
de alim.titu.9.quæſt.2.nu.16.& diligentiſſime
omnium D. Peregr.conſ.79.nu.1.& infra lib.3.

Si uerò dicamus talem diſpoſitionem fuiſ-
ſe vltimam uoluntatem (cum tamen, & diui
41 ſio per patrem inter filios factam † ſupremo
iudicio comparetur.d.l.ſi filia.§. ſi pater Simõ
de Pretis d. loco nu. 9. & D. Peregrin. præcit.
conſ.79.num. 4.qui alia iura adducit) itidem a
DD.fratribus conuentis collationem facien-
dam eſſe dicendum uideretur: quoniam ſi
quid in ultima voluntate a patre cuipiam filio
42 † relictum eſt, & ille vti hæres uniuerſalis (ut
hoc in caſu) cum alijs fratribus ex teſtamento,
aut ab inteſtato ſuccedere velit, illud conferre
tenetur.l.ſi pater.& ibi gloſ. ff. de collatio. bo-
nor.auth.ex teſtamento,& l.filiam.2.C. de col
latio.§.illud.in auth.de tri.& ſemi.Iaſ.in l.a pa-
tre.C.de collatio. & melius multo declarant
Deci.conſ.59.col.3. Moli. tomo 1. diſput. 237.
col.4.circa finem.

Non quoque quis dixerit omnia pene bo-
na DD.Franciſci, & Martij eſſe quaſi caſtren-
ſia, atque ita minime communicanda, uelu-
ti officio tabellionatus quæſita; cum peculiũ
43 a notario quæſitum † nedũ a publico, ſed ẽt a
priuatis perſonis quaſi caſtrẽſe cẽſeatur, ut per
Alex.conſ. .lib.6. Qm̃ immo id dũtaxat, quod
acquirit notarius ex ſtipendio ſibi dato e pu-
44 blico, dicitur † eſſe peculiũ quaſi caſtrenſe, nõ
autem quod a priuatis perſonis quærit, prout
ita ſcribunt Specular. tit.de actore ſub nu. 24.
Bal. in l.cum oporret.ſub nu.16.C.de bon.quæ
lib.Alex.ſibi parum conſtans conſ. 133. nu. 3.
lib.7.Simon de Pret.de interpr. ultima. volũt.
lib.2.fo.87.nu.9.

Quæ ſane propoſitio plurimum vrgere vi-
detur, immo totam difficultatem diffinire, cũ
Franciſcus, & Martius omnia lucra officio ta-
bellionatus fecerint ex acquiſitis a priuatis per
ſonis, non autem eis aliquod publicum ſtipen
dium conſtitutum fuerit.

Preterea & bona quaſi caſtrenſia alijs fratri
45 bus, & ſocijs communia ſunt; ita in ſpecie
acquiſitis a notario, ut inter fratres communi
cari debeant. Petr.de Vbald.tract.de duob.fra-
trib.in 3.par.prin.nu.12.& infra Anchar. conſ.
302.col.2.Menochi.conſ.579.nu.7.D.Peregri.
conſ.84.lib.3.

Idem eſt in acquiſitis a doctoribus, & aduo
46 catis, namque, & illa † communia ſunt alijs
fratribus. Petr. de Vbald.d.tract.in 3.par.prin.
nu.15.Anchar.d.conſ.302. col.2.Menochi. lib.
3.præſump.56.nu.4.conſ.579. ſub nu.7. D. Pe-
47 regrin.d.conſ. 84.licet itidem † quaſi caſtren-
ſia ſint.l.fori.C.de aduocat.diuerſ. iudic. Bart.
in l.filiæ licet.C.de collatio.Bal.in l.cum opor-
ter.nu.16.C.de bon.quæ lib. Sfort. Odd.tract.
de compendi.ſubſtit.par.5.præmiſſo. 4. qui in-
ter cætera nu.6. in fine citat text. (quem dicit
ſingularem, & demitari doctores illum non
uidiſſe) in l.vltim.C.de Palat.ſacr.larg. Borell.
conſ.39.nu.44.qui pariter dicit in hoc eſſe tex.
elegantem a nemine, quod ipſe viderit cita-
tum in l. velut caſtrenſe. C. de aſſeſſor. D.Li-
uel.in tit.inſt. per quas perſon. nob. acquirit
Petr.a Syr.practi.forenſ.queſt.lib.1.q.19.nu.6.
D.Peregrin.conſ.84.lib.3.

48 Et neque etiam † attẽditur, quod vnus plus
altero lucretur.Bal.in l.ſi patruus.ſub nu.16.C.
cõmun.vtri.iudi.Petr.de Vbald.trac.de duob.
fratrib.in 3.par.princ.q.6.Iaſ. in auth. quod lo-
cum.nu.6. C. de collatio.Anchar. conſil. 302.
in 3.dub.Menochi.lib. 3. præſumptio. 56. nu-
me.42.

Cæterum his, quæ minime refragãtur, poſt
poſitis contrariũ proculdubio placuit nempe
Magni.DD.Franciſcum, & Martium reos cõ-
uentos omni modo ab hac moleſtia abſoluen
dos, & liberandos eſſe:

Primo ſatis ſuperque fundata eſt eorum in-
tentio ex recepta legum ſententia, quæ habet
49 rem illius effici, cuius † nomine acquiſita fuit
l.ſi ex ea. & l.ſi, ut proponis. vbi gloſ. C.de rei
uend.

Digitized by Google

vedi.l.1.C.ſi quis alt.vel ſibi.& ita tradunt Bar.
in leg.qui alieni. §. ſi is. ff. de acquir. hære-
dit. Bald. in leg. cum duobus. §. fratres. ff.
pro ſocio, Roman.conſil.291.cum iſti fratres.
colum.3.in princip.Corne.conſil.9.colum.2.li-
br.1.Socin.regula 343.in princ.& ſub nume.6.
Menochi.conſil.80.num.1.Sfort. Odd. conſil.
38.nu.44.

Id, quod etiam obtinet, licet pecunia alte-
rius fuerit.d.leg.ſi ex ea.Cod. de rei uendi. &
præcitata.leg.1.Cod.ſi quis alte.uel ſibi & fir-
mant omnes ſupra citati, & præter eos Tiraq.
de retr conuent.§.32.gloſſ.unic.nume. 17.Io-
ſeph Ludouic.deciſi.Peruſ.26.num.23. Dom.
Peregrin.de fideicommiſſ.artic.44.numer.28.
Et ad rem hanc Abb.conſi.36.ſub numero 2.
par.2.Corne.conſi.182 column.2.verſ. facit e-
tiam libr.1.conſi.285.colum.2. verſ.& alias eo.
lib. Roland.conſi.90.nu.21.libr.2.D. Peregrin.
conſi.84.nu.1.lib.3.

Porrò, cum omnia ſtabilia per ipſos DD.
conuentos ſuo proprio nomine acquiſita ſint,
ſatis,vel inde propria,& præcipua ipſorum cen
ſenda ſunt,& exiſtimanda.

De mobilibus inſtrumenta fieri non con-
ſueuit.

Secundò,& in ſpecie(cum ſic veritas hic in
facto ſe habeat)quòd quando ſuo nomine, &
principaliter filius negotiatur, ſuoque pericu-
50 lo tractat omnia,ſibi,& non patri † acquirat,fir
mantur Rom.Iaſ.& Deci.in l. illud. C.de col-
latio. idem Roma.conſi.469. Menochius de
arbitr.iudic.caſu 126.ſub numer. 3. Nec cum
fratribus lucrum hoc communicat, leg. ſi u-
nus ex ſociis. ff. pro ſoc. per quem text. ita
nuncuparim Menochius.d.caſu 126. ſub nu-
mer.3.

Tertio, accedit, quod etiam in dubio præ-
ſumptio eſt, quod filius potius proprio nomi-
ne, ut ſibi acquirat, quam patri negocia tra-
51 ctauerit: ſiquidem in dubio, quilibet præſu-
matur † eo modo actum facere,quo utile ma-
gis ſibi eſt.Bar.in l.gerit.nu.21.ff.de acq. hære.
per text.in l.1.& 2.ff.de ſolutio. Tiraq.de retr.
conſang.§.30.glo.1.nu.32.Menoch.libr.3.præ-
ſumpt.46.& præſump.136.nu.16.qui multa cō
gerunt.D.Peregrin.conſi.46.nume.19.libr.1.&
in hac ſpecie Menoch.præcitato caſu 126.nu-
mer.8.

Quarto,cum iidem DD. fratres per duode-
cim annos,& ultra ſeorſum a patre habitarint,
& eo tempore negociati ſint, & bona compa-
rauerint,minimè ſe ingerendo adminiſtratio-
52 ni patrimonii † paterni, ſua induſtria acquiſi-
uiſſe præſumuntur,atque bona ipſa aduentitia
exiſtimantur,ſicque eorum propria.Bar. tract.
de duob.fratribus nume.5. manifeſtius Bald.
in l.cum oportet.num.11.Cod.de bon.quæ lib.
& in leg.vltra.ff.de donatio. inter uir. & uxor.
Corn.conſi.247.col.2.in fine lib.3.Calca.conſi.
19.ſub nume.27.Alexan.conſi.133. ſub nume.
4.libr.7.Craue.conſi.61.ſub numer. 9.Cephal.

conſi.397.nume.78.lib.3.Menochi. lib.3. præ-
ſumpt.50.nume.3. Bertazzol. conſi. 119. nu-
me.12.

Immò, uel ſola deſcriptio prædiorum ad
ſuum proprium,& particulare nomen in æſti-
mo ſuadet,bona ipſa fratribus non eſſe cōmu
nicanda,ut nominatim ex ſententia Bar. relati
D Peregr.conſ 84.nu.3.lib 3.

Quinto,non ſolum præſumptio eſt DD. fra
tres conuentos ſua induſtria, & labore acquiſi-
uiſſe,ſed immo uerissimum, & probatum;
proindeque omnia bona(exceptis quaſi caſtrē
ſibus,de quibus inferius dicetur) aduentitia ip-
ſorum facta fuiſſe: etenim receptum eſt, ut
quæcunque bona filius ſua induſtria labore,
aut fortuna acquirit,uel aliunde, quam a pa-
53 tre, vel intuitu patris † aduentitia ipſius dici,
modo tamen caſtrenſia, aut quaſi non ſint. l.
quæcunque.& l.cum oportet. Co.de bon.quæ
lib.§.igitur. inſt. per quas perſon. nob. acquir.
Bar.in l.1.§.nec caſtrenſe.num. 5.ff.de collatio.
bono.in l.cum oportet.ad prin. C.de bon. quæ
lib. Bald.in l.quoniam nouella.col.1.in 5. regu-
la C.de inoffi.teſta.in l.certum.nu 4.& 11.& ibi
ante eum gloſſ.C.famil.erciſcun.Salicet.in d.l.
cum oportet.num.2. Roman.in auth. ex teſta-
mento.Cod.de collatio.& conſi. 469. ſub nu.
3. Bertachi.tractat.de gabell.part.2.quæſtio.27.
Abb.conſi.36.ſub numer.2.lib.2.Iaſ. in l. illud.
ſub numer.7.Cod.de collatio.Calcane.conſil.
19.nume.27.uerſ.aliquando filius ſuo proprio
nomine.Corne.conſi.285.in princip.libr.1. qui
teſtatur eſſe communem opinionem: idē Cor
ne.conſi.247.lib.3. Alexan.conſi.133.numer.5,
lib.7.Craue.conſi.165.in princip. Panciroł.con-
ſil.56.num.7.verſi.quoad ſecundum.Naua. in
Manu.cap.17.num.144.Aſcani. Clemen. tract.
de patr.poteſt.effectu 2.nume.10.& infra,Bec.
conſi.113.num.20.Craſſ.tract.de ſucceſſ.§.legi
tima.q.31.num. 2.Surd.de alimen.tit.9.quæſt.
20.num.6.cum plurib.ſeq.qui quidem Clem.
Bec.& Surd. alios permultos commemorāt,
quibus adſtipulantur Linell. in titul. inſtit.per
quas perſon.nob.acq. & Molin.tomo 1. diſpu.
232. in princip. qui dicit ita communiter af-
firmare doctores,& diſputat.234 colum. 2. ad
medium.

Dum enim filius ſua induſtria acquirit, ſua,
54 non patris † contemplatione acquirit. Menoc.
de arbi.iud.caſu 126.nu.2.in fine.

Dominium autem horum bonorum aduē
titiorum ad filium ſpectat,adminiſtratio uero,
55 & uſusfructus † ad patrem, licet iure antiquo,
nec quoad proprietatem filius ſibi acquireret.
l.cum oportet.cum authe.in ea inſertis. l. cum
non ſolum.C.de bon.quæ lib.§.1.inſt. per quas
perſon.nob.acq.gloſ. in l.2.C.de patr.poteſt.&
in l.filiæ licet.in verbo, neque caſtrenſe.Cod.
de collatio.Bald.in l.quoniam nouella.ſub nu.
1.C.de inoffic.teſtam. Iaſ.in l.filiæ dotem. nu.
2.C.de collatio. Pinel.in l.1.in 1.par.nu.9.& in-
fra.Cod. de bon.mater. Galuan.in leg. Gallus.

Digitized by Google

cap. 8. numer. 239. ff. de lib. & poſthum. D. Pe-
regrin. conſi. 96. numer. 12. lib. 1. & in hoc indi-
uiduo Crauet. conſil. 165. in princip. Nauarr. in
manua. cap. 17. numer. 144 Pancirol. conſil. 56.
nu. 1. Moli. to. 1. diſput. 132. col. 2. in prin. D. Tha
dæ. Piſo Soac. in tit. inſti. de patr. poteſt. in prin.
nume. 10. & eſt tex. in d. l. cum oporter. ad
princ. Atque ideo bona hæc minime commu
nicanda ſunt; cum receptiſſimum ſit hodie
56 aduentitia † quoad proprietatem non confer
ri. l. vlt. C. de collatio. & eo loci ſcribentes om-
nes. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. §. igitur.
inſt. per quas perſo. nob. acq. glo. in l. filiæ licet.
C. de collatio. Bar. in l. 1. §. nec caſtrenſe. ſub nu.
5. ff. de collatio. bono. erudite Molin. tom. 1. di-
ſput. 237. col. 3.

Immo neque uſumfructum bonorũ aduẽ
titiorum in euentibus, & quibus ad filium ſpe
ctat, aut tacite, uel expreſſe a patre ei condo-
57 natur, aut relinquitur, tenetur filius conferre,
cum ad eum pleno iure ſpectet, & inter aduen
titia bona computetur. Bald. in authen. ex te-
ſtamento. C. de collatio. Caſtr. in l. cum opor-
tet. §. ſin autem. C. de bon. quæ lib. Bec. conſil.
113. nume. 29. Surd. de aliment. tit. 9. quæſtio.
20. nume. 23. qui alios adducit. Molin. tomo 1.
diſpu. 8. col. 1. uerſ. ſecundus eſt. diſput. 237. col.
3. ad medium.

Hoc enim caſu, cum pater hos fructus
expreſſe, aut tacite filio donat veluti ſi filius
eos percipiat ſciente, & tacente patre ipſo,
ſtatim donatio ualida eſt in uita patris, nec
opus eſt, quod morte confirmetur. d. l. cum
oportet. §. ſin autem. ubi Bart. Bald. & Salice.
Aſcan. Clemen. de patr. poteſt. effectu 2. nu-
me. 32. Menoch. lib. 3. præſumpt. 29. nume. 94.
conſ. 282. nu. 32. & plurimos congerit. Surd.
conſ. 11. nu. 82.

Quinimmo, ſi filius, dum cum patre
commoratur, & ab eo ſuſtentatur, pecuniam,
aut aliam rem infructuoſam patris, vt tri-
ticum, uinum, aut alia id genus, clam a
patre accipit, & ſuo nomine, & in ſuum
damnum, & commodum, & non patris admi
58 niſtrat, lucrum totũ, ſicut & damnum † ad
filium pertinet, tenetur ſolum reſtituere patri,
quod ab eo ita accepit. Molin. tomo 1. diſpu-
tat. 234. colum. vltim. illud obſeruandum
eſt.

Similiter, ſi filius alicuius opificis labore
proprio quicquam lucratur in domo patris,
ac ex tali lucro inſcio patre, ad ludum, aut ali-
quid aliud retineat, non tenetur id reſtituere,
59 aut adducere † poſtea ad partitionem cum
alijs fratribus; præſertim, ſi tantum parenti,
cuius bonis ſuſtentatur, relinquat, quantum
inſumit in eo alendo: ſunt hæc verba Moli.
d. diſput. 234. col. 3. verſ. hinc colligo. qui ſubij-
cit, quod & ſi filius non fecerit talem reſtitu-
tionem, poſt mortẽ patris regulariter ei in
confeſſionibus iniungẽdum non eſſe, ut reſti-
tuat, ex rationibus, ut ibi per eum.

Et eſt generale, ut ſi filius ex bonis patris quid-
piam abſtulerit, nõ teneatur erga fratres mor
60 tuo patre, ſi pater ipſe † in uita conqueſtus
non fuerit, nec ad animum reuocarit: idque
indubitanter in foro ſeculari, ut egregie per
D. Peregri. conſ. 92. nu. 2. lib. 3.

Sexto, ſi etiam ipſi DD. fratres cum
patre habitaſſent, cum luculenter de eorum
negociatione, & ſumma induſtria conſtet, nec
aliter appareat, (cum a uero longe declinet)
quod cũ pecunia patris negociati ſint, omnia
nihilo ſecius lucra, omniaq; acquiſita propria
ipſorum eſſent, cum alioquin diuidenda fuiſ-
61 ſent † iuxta pecuniç quantitatem, & habita
ratione induſtriç, ſi cum pecunia paterna
acquiſiuiſſent, vt ſi una parum ab altera
diſtaret, ęqua lance diuiſio facienda eſſet: & ſi
vna ſuperaret alteram, eadem ratione in ca-
ſu contrario ratio ineunda foret. Bart. tract. de
duob. fratrib. in princ. in l. 1. §. nec caſtrenſe.
numer. 5. ff. de collatio. bono. in leg. ſi tibi
decem. §. ſi pactus. ff. de pact. in l. cum
oportet. C. de bon. quæ lib. Bal. & Caſtrenſ.
in authen. ex teſtamento. C. de collatio.
idem Bald. in l. certum. col. 1. verſ. quarto
hic. C. famil. erciſ. Petr. de Vbald. tract.
de ſociet. par. 5. princ. quæſtio. 13. in fine. An-
gel. conſil. 89. col. 2. cir. medium, Roman conſ.
464. Iaſ. in l. illud. ſub nume. 7. C. de collatio.
Calcan. conſi. 19. num. 26. Corne. conſi. 174.
col. 1. conſi. 285. col. 2. & 3. lib. 1 qui teſtatur
eſſe communem opinionem: communem
etiam, & tenendam, tamquam æquiorem
dicit conſi. 267. col. 3. in princip. eod. lib. 1.
idem conſi. 24. colu. 3. conſi. 247. col. 2. verſi.
ſolum uidetur. conſi. 311. col. 2. ad finem lib. 3.
conſi. 54. in vltimo quæſito lib. 4. Ripa in l. in
quartam. numer. 157. ff. ad leg. falcid. Craue.
conſi. 125 nume. 10. conſi. 165. nume. 1. in fine
Vaſqui. tract. de ſucceſſ. creat. § 30. nume. 238.
Aſcani. Clemen. de patr. poteſt. effectu. 2. nu.
10. & infra, & ex communi Ioſeph. Ludo. de-
ciſ. Peruſ. 28. nume. 15. Bec. conſi. 113. ſub num.
20. Menochi. de arbitr. iudi. caſu. 126. nume. 5.
conſi. 419. nume. 11. conſi. 553. ſub nu. 7. Craſſ.
tract. de ſucceſſ. §. legitima, quęſt. nu. 2. Surd.
de aliment. tit. 9. quæſt. 20. nume. 10. & 16. co-
pioſe Caroc. in deciſ. caſ. freq. caſu 30. numer.
2. & tract. loca. & conduc. par. 1. tit. de bon. quæ
lib. ſub nume. 23. qui teſtatur hanc eſſe com-
munem, & æquiſſimam opinionem: elegan-
tiſſime etiam Molin. tomo 1. diſput. 234. col.
1. in fine, & ipſe atteſtans hanc eſſe commu-
niorem doctorum ſententiam; & colu. 2. ad
medium ſubijcit arbitrio prudentis cenſen-
62 dum eſſe, quanta portio lucri † tribuenda
ſit bonis patris, & quanta induſtria filij eo mo
do, quo in contractu ſocietatis fit, quãdo unus
apponit capitalem, & alius induſtriam: quod
ipſum ante Molinam tradiderunt Bald. in l.
cum oportet. C. de bon. quæ lib. & in l. ſi quan-
do. C. de inoff. teſt. Corn. cõſ. 24. col. 3. cõſ. 267.
col. 3.

col.3.lib.1.conſil. 285.col.2. eod. lib. conſil.
311. colu. 2. ad finem. lib. 3. Ripa in l. in
quartam. nume. 157. ff. ad leg. Falcidi. Socin.
iuni. conſil. 74. nu. 12.& 13.lib. 2. Crauet.con
ſi.165.ſub nu.1. Aſcani.Bec. & Surd. locis præ-
citatis.

In dubio autem, an alicui plus lucri tri-
buendum ſit, medietas cenſenda eſt aduenti-
63 tia, & propria † filij, altera medietas profecti-
tia, & propria patris. Bar.in l.1.§. nec caſtren-
ſe.ff.de collatio.bono. Corne.conſi.24. colum.
3.conſil.285.colum.3. lib. 1. conſ.311.col.3.in
princ.lib.3. Abbas conſ.36.ſub nu.2. lib. 2. Iaſ.
in l.illud. nu. 7. C. de collatio. Crauet. conſil.
125.nu.10.Craſſ.d.§.legitima,q.31.nu.3.in fine,
qui poſt pleroſque relatos aſtruit ſententiam
hanc communiter receptam eſſe Moli. tomo
1.diſput.234.col.2.

Quod ſane fundamentum a fortiori omnẽ
difficultatem dirimit.

Caſus excipitur ſingularis, vt filius teneatur
conferre rem, cuius neque dominium, ne-
que vſusfructus, neque adminiſtratio ad pa-
trem pertinebat, ſed ad ipſum filium, nem-
pe, quod ab ipſo patre in patrimonium ad ſa-
cros ordines ſuſcipiendos habuerit; id enim ni
hilominus eatenus inter profectitia bona
64 computandum eſt, † quod adducere tenetur
ad partitionem cum alijs fratribus. Molin. to-
mo 1.diſput. 231. col. 2. ad finem. diſput. 237.
col.3.diſput.238.col.vlt.verſ.idem omnino.di
ſput.241.in fine.

Septimo, cum ipſi DD. fratres con-
uenti plurima, immo pene omnia honeſto
officio tabellionatus acquiſiuerint, illa pro-
65 culdubio quaſi caſtrenſia ſunt. l. vlt. & ibi
gloſſ. in uerbo memorabilibus. C. de inoff.te-
ſtam. Bart. de duob. fratrib. nume. 9. Bald. in
d.l.ult.nume.2.& in l.fori.in fine. C. de aduoc.
Ioan. Andr. ad Specul.tit. de actore.ſub nu.
24. in uerbo ſtatuuntur, Caſtr. in l. vlt. num.2.
C. qui teſtam. facere poſſ. uberius. Alexand.
conſil. 2. lib. 6. qui etiam communem eſſe
opinionem teſtatur: ſumma Syluest.in ver-
bo, peculium 1. ſub nume. 1. Alciat. conſil.
102. lib. 5. Nauar. in manua. capit. 17. nu-
me. 142. Tolet. de ſeptem peccat. mortal.
capit. 30. Molin. tom. 1. diſputa. 231. colu. 1.
qui alios adducit, D. Peregrin. conſ.84. nu. 1.
lib.3.

Etſi enim tabellionibus publica ſtipendia
conſtituta non ſint, nihilominus quod a pri
uatis pro executione ſuorum munerum ac-
cipiunt, ſpectat ad quaſi caſtrenſe peculium.
Alex. d. conſi. 2. lib. 6. Molin. præcit. diſput.
231.col. 2.princ. D. Peregrin. d. conſil. 84. ſub
nu. 1.

Nimirum cum officium tabellionatus
66 nobile ſit † notariusquę nobilis, ſicuti diſertiſ
ſime nouem ſolidiſſimis fundamentis pro-
bat Menochi.conſ.552.

Quibus intelligimus male reſpondiſſe do-
ctores ſuperius citatos aſſerentes, ſolummo
do id, quod acquirit notarius ex publico ſtipen
dio eſſe quaſi caſtrenſe peculium, cum im-
mo uerius ſit, & tale eſſe, quod a priuatis per-
ſonis accipit, & acquirit, ueluti affirmant præ-
citati.

Preterea Speculat. Bald. & Alexand. in
oppoſitum relati, etſi dicant, lucrum iſtud
notarii a priuatis perſonis factum non eſſe
quaſi caſtrenſe peculium, addunt tamen eſſe
aduentitium, id, quod noſtrę ſententiæ appri-
me ſuffragatur, cum peculium aduentitium
quoad proprietatem (vt probatum eſt) ad fi-
lium ſpectet, nec conferendum ſit.

Quaſi autem caſtrenſia libere ad filium
67 familias † etiam quoad vſumfructum, &
adminiſtrationem, nedum proprietatem ſpe-
ctant, neque ad partitionem ſunt adducenda.
l.1.§. nec caſtren. ff. de collatio. bono. l. ſi fra-
tres. ff. pro ſoc. l.2. ff. ad Macedonia. l. mi-
les pręcipua. & l. ſeq. l. ex mora. & l. pater,
qui dat. ff. de caſtren. pecul. l. 2. & 3. Cod.
eod. lib. 12. l.2. cum gloſſ. C. de patr. po-
teſt. l. filiæ licet. C. de collatio. Et in cla-
ris his terminis de notario, doctore, &
aduocato Bald. in l. fori. C. de aduocat. di-
uerſ. iudi. Roman. conſil.169. in 2. dubio.
Oinoto. in §. actiones. nume. 2. inſtitut. de
actio. Alex. Nauar. Molin. & D. Peregrin. locis
ſuperius citatis.

Quod enim de peculio caſtrenſi ſanci-
68 tum eſt, ad quaſi † caſtrenſe extenditur. l.1.
§. nec caſtrenſe. ff. de collatio. bonor. l. cum
oportet. C. de bon. quæ lib. l. vlt. C. de inoff. te-
ſtam.

Etſi pater aliquid notabile de his bo-
nis, vel fructibus eorum a filio accipit
69 tenetur † reſtituere. Nauar. d.cap. 17.nu-
me.141.

Vel autem ex inſpectione protocollo-
rum, liquido probatur lucra DD. Franciſci,
& Martij maxima fuiſſe, vt in ſpecie D. Pere-
grin.conſi.84.nu.9.verſ. ſecundo principaliter.
lib.3.

Octauo, & ex hoc omnis tollitur diffi-
cultas, quod quicquid filij emancipati acqui-
70 runt, † ſibi non patri quærunt. l. ſi filius-
fam. ff. de verb. obligatio. l. vlti. ff. de ſtipu-
lat. ſeruo. Bald. in l. cum oportet. numer.
4.& ibi etiam Caſtren. C. de bon. quæ lib.
Oldrad. conſi. 214. factum tale eſt. Socin.
iuni. conſi.27.nume.12. lib. 1. Ripa in l. in
quartam. nume.160. ff. ad l. Falcid. Manti.
de coniec. vltima.volunt. lib.8.titu. 16. nu-
me. 3. Surd. de aliment. tit.9.quæſtio.20.nu-
me.28. Molin. tomo 1, diſput.229.col.4.ad me
dium, perpulchre D. Peregrin.conſi.8.ſub nu.
50.lib.1.qui addit ſic pręſupponere omnes do
ctores in l. frater a fratre. ff. de condi. indeb. &
in l. vlti. C. de inoff. teſtam.

Quod adeo verum eſt, vt neque etiam
quoad vſumfructum liberi emancipati pa-
tri acquirant, cum totus vſusfructus ad
71 ipſos † ſolos ſpectet. Roderi. Suar. in diſput.

vtrum pater in bon. maior. hab. vſumfru. ſub nume. 38. Bec. conſil. 113. nume. 16. D. Surd. tract. de aliment. tit.9. quæſt. 20. num. 29. & infra Molina diſput. 2.9. col. 4. ſub litera. C.

Enimuero, quod de caſtrenſi, vel quaſi
72 dictum eſt,† procedit etiam in filijs emancipatis. Bart. in l.1.§.nec caſtrenſe ad princ. ff. de collatio.bono. Iaſ. in l. ut nemini. ſub nu. 2. C. in collatio.

Immo non ualet pactum, quod pater poſſit habere, aut retinere uſumfructum bono-
73 rum a filio emancipato † quærendorum, Oldrad. conſi. 214. factum tale eſt. Iaſ. (lectorem monens, ut nunquam obliuiſcatur) in l. vlt. nume. 10. C. de pact. & alios citat Surd. d. quæſtio. 20. nume. 36. Ita etiam poſt Bald. & Ange. relatos inquit Suar. d. diſput. in fine, quòd ſi pater adminiſtrauerit bona filij emãcipati, poſt mortem patris ille filius emancipatus in diuiſione cum alijs fratribus de bonis paternis poterit imputare omnia bona, & fructus ad manus peruentos alijs fratribus non emancipatis.

Atqui DD. Franciſcus, & Martius emancipati ſunt; ergo quod ab eis acquiſitũ eſt, proprium ſuum effectum fuit.

Minor propoſitio, eo manifeſte probatur, cum Excell D. Ioannes illorum pater, publica ſcriptura eos emancipauerit, & emãcipatos eſſe uoluerit, & declarauerit.

Etenim emancipatio potiſſimum pendet
74 a communi conſenſu patris, & filij. l. pen. & vlt. C. de emancipat. liber. §. præterea. inſt. quib. mod. ius patr. poteſt. ſoluit. tradunt Oinotom. & D. Thade. Piſo in d. §. præterea. Moli. diſput. 229. col. 4. verſi. nonus per emancipationem.

Neque hic quis dixerit, in iuribus citatis haberi emancipationem coram iudice ordinario, magiſtratuve competenti fieri debere, emancipationem autem, qua de agimus, ſic factam non fuiſſe, iccirco nullam eſſe, cum planum ſit, emancipationem factã
75 non ſeruata forma † nullitatis uitio ſubiacere, ut in ſpecie Sebaſti. Medi. tract. de reg. iur. par. 1. regula. 7. ampliat 31.

Quoniam, cum eiuſmodi emancipatio facta fuerit apud notarium publicum, vtique
76 valida † fuit, & eſt, & ſatis coram iudice competente dicitur facta: ita in indiuiduo Corne. conſil. 238. & conſil. 259. lib. 3. Maran. in Speculo aureo. 4. parte diſtinct. 18. nume. 3. qui dicit ita in facto habuiſſe in regno, & ſic iudicatum uidiſſe, & infinitis propemodum comprobat ſpectatiſſimus iuriſconſultus Borell. conſil. 73. ac proinde male contrarium tenrare Deci. conſ. 13. n. 2. & Oinotom. in d. § præterea.

Namque emancipatio iuriſdictionis vo-
77 luntariæ † eſt. Corne. & Marant. locis citatis, Deci. d. conſil. 13. ſub nume. 6. Thadæ. Piſo in præcitato. §. præterea. nume. 4. & ob id. ſolennia amplius in illa non requiruntur Hieronim. Treutl. ſelecta. diſput. vol. 1. diſpu. 2. theſi 12. ad finem, Borell. d. conſ. 73. num. 26. in fine.

78 Notariuſque exercet † iuriſdictionem voluntariam. Speculat. titu. de fer. §. ſequitur. verſic. quod ſi in ferijs. Crauet. conſil. 196. nume. 7. & ſ. eciatim Corne. conſ. 238. conſ. 259. col. 1. lib. 3. Marant. d. diſtinct. 18. nume. 2. & infra Borell. conſil. 73. nume. 17. cum ſeq.

Et ſi quis neget emancipationem recte factam, probare debet. text. apertus in l. ab ea. ff. de probatio.

Vel ex eo etiam, quòd ipſi DD. Franciſcus, & Martius per decennium, & vltra ſeorſum a patre habitauerint, & ſe illo ſciente, nec aduerſante pro patribus fami-
79 lias prudenter † ſe geſſerint, ſatis ſuperque ſui iuris fuiſſe præſumuntur. leg. 1. Cod. de patr. poteſt. & inibi etiam gloſſ. Bart in l. poſt mortem: circa finem. ff. de adoptio. & in leg. 2. Cod. ſi aduer. rem iudic. Iaſ. in l. ſi prius. nume. 44. ff. de oper. no. nunciat. in l. ſi emancipati. numer. 3. C. de collatio. Cephal. conſil. 397. numer. 59. lib. 3. Pulchrius Vaſqui. de controuer. illuſtr. libr. 2. cap. 61. nume. 27. & capit. 86. numero 4. quo loci poſt complures relatos teſtatur hanc eſſe communem opinionem. Menochi. in comment. de præſumptio. lib. 1. quæſt. 48. nume. 21. lib. 6. præſumpt. 55. nu. 28. Treutl. ſelect. diſput. 17. vol. 2. diſput. 17. theſi. 3. Borell. conſi. 73. num. 38. & infra, D. Peregrin. conſil. 102. nume. 13. lib. 2.

Accedat, quod cum tranſactum ſit decennium a die, quo DD. Franciſcus, et Martius ſeorſum a patre vitam uiuunt, atque ita & a die emancipationis, iuxta tenorem inſtrumenti illius, nec ab ipſo patre emancipante (ſi e uita non exceſſiſſet) ne-
80 que ab ipſis filijs emancipatis poſſet † amplius obijci de defectu ſolennitatum emancipationis, & inualiditate illius. gloſ. in l. 1. C. de patr. poteſt. Roman. conſil. 402. in propoſita conſultatione. qui addit eſſe caſum ſecundum communem intellectum in l. poſt mortem. ff. de adoptio.

Ita etiam ex text. in d. l. poſt mortem. cum gloſſ. affirmat Vaſqui. de controuerſ. illuſtr. lib. 2. capit. 11. nume. 16. quòd ſi filiusfamilias, etſi minus rite fuiſſet emancipatus, diu ſtetit in quaſi poſſeſſione hominis ſui
81 iuris, per hoc † ea emancipatio reualidatur, illa autem dictio, diu, pro decennio accipitur, l. ſi cum fideicommiſſa. §. Ariſto. ff. qui, & a quib. plurima de ac dictione Antoni. de Prato tract. de ſecund. nup. fol. mihi 19. col. 2. & 3. in hac ſpecie eſt tex. cum gloſ. in l. 1. C. de patr. poteſt. & ſic etiam Borell. conſil. 73. nu. 39.

Et licet filius renunciaret emancipationi
82 non tamen † rediret in poteſtatẽ patris. l. qui

libera-

Digitized by Google

liberatus. ff. de adoptio. accurate Corn. conſil. 228. column. 2. ad medium libr. 4. Cephal. conſi. 423. nu. 34. lib. 3. D. Ladetch. conſi. 8. ſub num. 3.

Nec repugnat, quod ſuperius diximus, & quoque filios emancipatos conferre teneri, quoniam ex pluribus reſponſionibus, quę uel nullo negocio afferri poſſent, ſatis hæc una obiectioni facit, & occurrit, nempè, nec liberos in poteſtate (quod magis eſt) teneri ad conferendum acquiſita ex ſuo labore, & induſtria, ſicuti palam factum eſt.

Et eſt regula generalis in emancipatis, & a-
83 lijs, † vt hodie bona profectitia tantum conferant. Caſtren. in leg. ſi emancipati. nume. 10. Cod. de collatio. Oinoto. in titu. inſtit. per quas perſon. nob. acqui. in princip. numero 17. & in §. quædam actiones. numero 41. inſtitut. de actionibus. Treutl. ſelect. diſput. uolum. 2. diſputat. 17. theſi 5. & 6. Borell. conſ. 39. nume. 27.

Et inſuper, quod dictum eſt, hodie ſublatam eſſe differentiam inter liberos in poteſtate conſtitutos, & emancipatos, procedit quo-
84 ad ſuccedendum, † non autem quoad conferendum, ut poſt Bal. citatum declarat, & reſoluit Iaſo. In l. ſi emancipati. num. 21. C. de collatio. & latius ſcribunt Craſſ. tracta. de ſucceſſio. §. ſuitas. q. 4. nu. 9. Surd. de alimen. tit. 1. q. 111. nume. 4.

Nono, in fortioribus terminis maxime cõfirmantur præmiſſa, quod ſi etiam omnia bona poſſeſſa a DD. fratribus conuentis, a patre profecta fuiſſent (quò tamen a uero nihil alienius) illa nihilominus minime conferre tenerentur; quippe cum expreſſim pater ipſe ſic diſpoſuiſſet: vera enim, & recepta eſt legum ſententia filium non teneri ad collationem illorum bonorum, ad quam alias obli-
85 gatus fuiſſet, † ſi pater ita declarauerit, & diſpoſuerit. authen. ex teſtamento. Cod. de collatio. §. illud quoque. in authent. de trien. & ſemi. ſcribunt Dec. conſil. 59. colum. 2. Oinoto. in §. quædam actiones. num. 40. inſtit. de actio. Surd. de aliment. titu. 9. quæſtio. 34. numer. 20. Treutl. ſelect. diſputat. uolum. 2. diſputat. 17. theſi 4. Moli. tomo 1. diſputa. 237. col. 1. & diſp. ſeq. colu. 2.

Immo, ſatis ſufficere coniecturatam, aut ta-
86 citam mentis patris, quod noluerit † collationem fieri. Bald. conſi. 210. col. 1. lib 4. Angel. in §. illud in authent. de trien. & ſemiſ. Deci. conſil. 59. colum. 2. Craue. conſi. 85. nu. 50. & conſi. 125. numer. 5. Manti. de coniect. ultim. uolunt. lib. 6. titu. 2. num. 23. in fine, Surd. at aliment. titu. 9. quæſt. 34. nume. 20. D. Peregrin. conſil. 66. nu. 5. lib. 1.

Sicuti e contra conferre teneretur, quæ a-
87 lioquin obligatus non eſſet, † ſi patet ita ſtatuerit, leg. illud §. ultim. & ibi gloſ. C. de collat. Crau. d. conſi 125. ſub nu. 5. Roland conſil. 11. nu. 12 lib. 2. Moli. tomo 1. diſpu. 243. col. 2. uer. de eodem iure.

Nec quis obiiciat, immo in diſpoſitione patris, nullum uerbum fieri de conferendis, uel non conferendis bonis, quoniam generarim
88 iure proditum eſt, vt † per equipolleus quid fieri poſſit. leg. mulier ff. ad Trebellian. cum ſexcentis, de quibus per Sebaſtian. Medic. tractat. regular. par. 2. reg. 3.

Qua de re, cum dictus Excellentiſſi. Dom. Ioannes preclare dixerit, omne id, quod dicti DD. eius filii acquiſiuerunt eorum liberum eſſe, planiſſimum eſt, diſpoſuiſſe collationem faciendam non eſſe, quia ſi conferre tenerentur, bona libere ſua non forent, iuxta late tradita de hac dictione per Menochi. de arbitr. iudic. libr. 1. quæſtio. 7. numer. 34. & infra conſil. 1. numer. 13. conſi. 192. num. 9. conſi. 425. numer. 13. conſi. 632. num. 14. & numero 18. conſil. 640. num. 4. conſil. 711. ſub num. 13. Simon. de Pret. de interpret. vltim. uolun. lib. 2. fol. mihi 86. num. 77. Dom. Peregrin. conſi. 93. nume. 8. lib. 1.

Hanc etiam collationem aperte prohibet, & interdicit illud uerbum, proprium, ſiquidem Excellentiſſi. Dom. Ioannes dixerit, quæ omnia prædicti DD. Franciſcus & Martius habuerint eorum propria eſſe debere: pro-
89 prium † enim dicitur, quod eſt uere & proprie noſtrum, leg. ultim. ff. de ſuperficiebus. l. ſi id, quod. ff. de duobus reis, celebris locus apud Ciceronem in Orat. pro Sex. Roſc. & e noſtris vnus eſt Menochius conſi. 192. numer. 6. ſpeciatim autem probat text. in leg. miles præcipuam. ff. de caſtr. pecul. in l. filiæ licet. C. de collat.

Non autem proprium dici poteſt, quod commune eſt cum aliis. C. ſicut hi. 47. diſtinctio. Rebuff. in compen. alienat. rer. eccleſ. nume. 100.

Decimo, dato etiam, (ſi tamen DD. principalibus placet id concedere,) quod res eſſet in ambiguo, nihilominus conditio ipſorum DD. principalium ueluti poſſidentium
90 longe potior foret, † nec ad peritā collectionem tenerentur: ita in ſpetie tradunt Bald. in authent. ex teſtamento. nume. 7. in 11. membro. Cod. de collatio in leg. cum oportet. numer. 11. C. de bon. quæ lib. Abb. conſil. 36. colum. 2 libr. 2. Alex conſi. 23. num. 2. lib. 4. conſi. 171. num. 5. lib. 6. Corn. conſi. 182. col. 1. lib. 1. conſil. 247. colum. 3. verſic. ſi nautem. libr. 3. conſi. 54. in fine lib. 4. Calcan. conſ. 19. col. 1. & 2. Craue. conſi. 61. ſub nu. 8. Roland. (qui hoc communiter receptum dicit) conſi. 90. num. 9. lib. 2. ubi etiam plura cumulat conſil. 54. nume. 1. & nume. 15. uerſic. reſtat modo. lib. 3. Oinoto. in tit. inſtit. per quas perſo. nob. acquiri. in prin. nume. 21. Cephal. conſil. 397. nu. 73. & infra lib. 3. Menoch. lib. 3. præſumpt. 50. nume. 4. alios quoque eiuſdem ſententiæ commemorant Bertazzol. conſ. 119. num. 10. Surd. tract. de aliment. tit. 9. q 12. nu. 10. Moliu. tomo. 1. diſput. 233. col. 2.

Et in vniuerſum, ſemper in dubio

 melior

Digitized by Google

91 melior eſt † conditio poſſidentis.l.luſta. ff.vti
poſſidet.l.in pari cauſa.ff.de reg.iur.§. commo
dum.inſtit.de interdict.c. in pari cauſa. de reg.
iur.in 6.& perpolite ſcribunt Vaſqul. de con-
trouer.illuſtri.lib.2.cap.85.nu.1. Menochi.lib.
6.præſumpt.69.

Nec tenentur filij poſſidentes oſtēdere titu
92 lum † ſuæ poſſeſſionis: ſufficit enim,quod di
cant, poſſideo; cum agenti contra poſſeſſo-
rem incumbat onus probandi.l.2.& l.circa.ff.
de probatio.l.vis eius.C.eod.& in ſpecie Bald.
in l.vltra.ff.de donat.inter uir.& uxor.in l. cum
oportet.nu. 12. C. de bon. quæ lib. Alex. conſ.
171.ſub nu.5.lib. 6. Calcane. conſ. 19. nume. 6.
& 10.Menochi. lib. 3. præſump. 50. nume. 4.
Surd.tract.de aliment.tit.9.quęſt.12.nume. 9.
& 10.

Modo,non obſtant quæ in oppoſitum de-
ducta ſunt.

Ad primum namque reſpondetur (& ſi
certum ſciam omnia penitus ſublata eſſe)illud
iure antiquo inſpecto procedere,vel etiam ho
die in profectitijs,ſecus autem in alijs bonis,ſi-
cuti ex pluribus ſupralocatis manifeſte oſten-
ſum eſt.

Non obeſt ſecundum,quoniam minime in
profectitijs verſamur.Et dato etiam; quod de
illis ageretur , ſtante diſpoſitione patris ,
quod illa pręcipua eſſe debeant DD. fratrum
conuentorum , minime locus eſſet alicui col-
lationi.

Ad tertium reſpondetur , rem in ambiguo
haud reperiri , cum immo conſtet omnia
bona ex peculio quaſi caſtrenſi , & propria
induſtria a DD. reis conuentis quęſita fuiſ-
ſe,atque ita nullo modo ex bonis patris acqui-
ſita cenſeri.

Sed etſi res dubia eſſet , cum probatum ſit
de induſtria , & nogociatione ipſorum DD.
Franciſci,& Martij, adhuc ex bonis patris non
93 præſumerentur acquiſiuiſſe,ſed ex ſua † indu
ſtria,& negociatione.glo.Bald.in l.cum opor-
tet.C.de bon.quę lib.Speculat.tit.de actor.nu.
26. Aretin. conſ.31.conſidarata.colu.pen. An-
gel.conſ.112.col.2.verſ.ſi aūt dubitatur. Calca-
ne.conſ.171.Alex.conſ.1.nu.5. lib.6. conſ. 133.
nu.5.lib.7.Corn conſ.182.col.2.conſ.267.conſ.
285.lib.1.conſ.247 col.3.lib 3.conſ.54.col.pen.
lib.4.Boeri.deciſ.81.nu.9. Craue.conſ. 61. nu.
8.in fine,Oinoto.in tit.per quas perſo.nob.ac-
qui.in pr.n.nu.21.& in §.actiones.nu.3. Inſt.de
actio.Vaſq. de controuerſ. illuſtrib. cap. 105.
nume.8.Rolan. conſ. 90. nume. 16. lib. 2. Ce-
phal.conſ.397.nume. 78. lib. 3. qui ait gloſ. in
d.l.cum oportet eſſe in hoc communiter rece
ptam Menoch.lib.3.pręſump.50.nu.2.Bertaz.
conſ. 119.nu.11.

Et ſpeciatim tabelliones peritos(quales ſūt
94 DD.fratres cōuenti) officiū exercentes † pre-
ſumi ex eo acquiſiuiſſe ſcribit Corne. conſil.
247.col.2.in ſine lib.3.

Cum etiam ipſi DD. Franciſcus , & Mar-
tius dotes ſuarū vxorum acceperint,& poſtea
bona emerint , & ex hac dotali pecunia em-
ptiones feciſſe exiſtimantur, & præſumuntur,
non autem,uel hac ratione ex bonis patris; ita
in ſpecie multis probat Zoannett.reſpo.9.

Eo quoque , quod poſſeſſores ſunt , præ-
ſumptio eſt , quod acquiſiuerint ex pecunijs
96 † aliunde habitis,non vero ex bonis paternis;
& ſic vel inde bona minime fratribus commu
canda fore. Rolan.conſ.90.num.9.in fine lib.2.
Surd.tract.de aliment. tit. 9. quæſt. 12. nu.10.

Rurſum cum etiam mercaturam frumen-
torum per aliquot annos exercuerint,frumen
tis ipſis emptis habita fide de pretio , ſatis vel
ex hoc præſumptio eſt , quod inde lucrum
97 † fecerint , non item ex bonis patris,quemad-
modū in indiuiduo notabiliter reſpondit Cra-
ue.conſ.61.ad finem.

Et a fortiori filium familias habitantem cū
patre cēteri acquiſiuiſſe ex mercātijs, (ſi ex eis
98 acquiri potuerit)nō vero ex bonis paternis†lo
cupletiſſime ſcribit Rolan. conſ.90.nu. 12.lib.
2. Ex quo planum eſt , propoſitionem fratrū
actorum de mercatura DD.conuentorum in
eos retorqueri.

Nec etiam huic parti aduerſatur , quod in
calce argumenti diximus , nempe collationē
fieri debere ratione euitandæ inęqualitatis in-
ter fratres , licet alias iure fieri non debuiſſet,
quoniam uel hæc ſola reſponſio obiectionem
99 diſſoluit , quod ſcilicet minime † procedat,
qñ apparet de contraria uolūtate patris. copio
ſe Curt.iun.conſ.110 nu.8.& infra.Craue.cōſ.
85.ad finem,& conſ.125.nu.7. Manti. de con-
iect.vlt.volunt.lib.6.tit.2.nu.15.hoc autem ca-
ſu de hac voluntate liquere ſuperius oſten-
ſum eſt.

Quæ vero de confeſſione , & diſpoſitione
patris dicta ſunt, nihil officiunt,cum alia ſint,
quib.palam eſt DD.cōuentos ex ſua induſtria
acquiſiuiſſe , bonaque a patre profecta non
eſſe.

Et prætterea , cum liqueat de ſumma indu-
ſtria illorum,obiecto retorquetur,quandoqui
100 dem omnino tali caſu dictæ confeſſioni † pa
tris,quod ipſi bona acquiſiuerint,ſtandum ſit.
Angel.conſ.341.in primo dubio. Tiraq. in l. ſi
vnquam.in verbo donatione largitus, ſub.nu.
100.Rolan.conſ.90.nu.13.& infra lib.2. Panci
rol.conſi.3 nu.9.

Potiſſimum autem cum talis confeſſio ex
longo interuallo geminata fuerit : ita enim di
cimus,quòd etſi aliquo in caſu confeſſio ſim
101 plex non probat,geminata† tamē plenā pro-
bationem gignit : plene Calcane.conſ.19. Ce-
phal.conſ.397.nu.55. & infra lib. 3. Sebaſtian.
Medic.tract.regular.regula.3.ampliat. 21. Ca-
rol.de Graſſ.tract.de exceptio.exceptio.14.nu.
7.cum plurib.ſeq.Et vniuerſim receptum eſt,
vt geminatio longe efficacius operetur , vt
poſt alios per Illuſtriſſimum D. Gall. conſil.
ſingulari in grauiſſima cauſa Hiſpana , nu-
me.79.

Quod vero de donatione dictum eſt,
mini-

minime reſiſtit, cum DD. connuenti nullum fundamentum in aliqua donatione conſtituant, quemadmodum nec in aliqua diuiſione. Sed licèt diuiſio a patre facta reſpectu illius valida non ſit, attamen morte eiuſdē
102 patris, vel emancipatione † filiorum confirmatur. Bar. & alii in l. frater a fratre. ff. de condict. indeb. Bal. & Caſt. in l. 2. C. de inoff. donatio. Craſſ. tract. de ſucceſſio. §. ſucceſſio ab inteſtato. quæſt. 9. nume. 5. Simon de Pret. de interpret. vltima. volunt. lib. 5. fol. mihi. 204. ſub nu. 9. Illuſtriſs. D. Peregr. conſi. 79. nu. 2. libr. 3. qui dicit eſſe text. in l. ſi emancipatis. C. de donat. Et talis confirmatio trahitur ad tempus diuiſionis factæ, & intelligitur facta cum omnib. pactis contentis in diuiſione. D. Peregr. d. conſ. 79. nu. 5. & 6.

Declarationem quoque recipit, quod dictū eſt, ea, quæ ex ultima voluntate promanant, cō ferenda eſſe (licet in ea DD. fratres conuenti haud pergant ſe iuuare) ut per Viral. Nemau. tract. de collatio. q. 33. Treutl. ſelect. diſpu. uol. 2. diſput. 17. theſi 1. & 2. Moli. tomo 1. diſp. 237. colum. 1. & pulchrius Do. Peregrin. conſil. 66. libr. 1.

Poſtremò nulli damno eſt ipſis DD. reis cōuentis, quod acquiſita a notariis, & doctoribus, licèt quaſi caſtrenſia communicanda ſint fratribus, quoniam illud eſt, & procedit in fratribus uniuerſaliter ſociis poſt mortem patris, & ita loquuntur doctores in hoc ſuperius citati. Diuerſum autem eſt in filiis, fratribusve pa-
103 tre viuente; ſiquidem inter illos † conſiderari nequeat ſocietas. Bal. in l. cum oportet. num. 9. Cod. de bon. quæ lib. Petr. de Vbald. tract. de duobus fratribus in 3. par. prin. num. 2. Roma. conſil. 471. cuius caput eſt, luctum autem de dote. col. 1. Iaſ. in l. 1. num. 12. C. qui teſtam. fac. poſſ. Menoch. in comment. de præſump. lib. 3. præſump. 56. num. 5. & in hac ſpecie, Do. Peregrin. conſi. 84. nu. 8. libr. 3. Etenim ratio peculii quaſi caſtrenſis non communicabilis aliis fratribus præciſè obtinet. (immo tali duntaxat ca-
104 ſu locum uendicat) ubi pater † viuit, & filiusfamilias doctor eſt, aut notarius: ita in indiuiduo de doctore, & notario D. Peregrin. d. cōſi. 84. nu. 8. lib. 3.

Eſt ergo concludendum magnificos DD. fratres reos conuentos minimè compelli iure poſſe ad aliquam collationem. Nimis enim graue, & luctuoſum reputatur, quod id, quod vnus ſuis laboribus, & proſpera fortuna lucratus eſt, alteri non laboranti, nec acquirenti concedere debeat. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. §. igitur. inſti. per quas perſo. nob. acqui. qui ſanè text. præcipuè de fratribus loquuntur.

Aldouinus Aldouinus I. C. Feltrienſis.

ADeo placuit mihi præmiſſa conſultatio, ut quamuis cunctanter, & commodè illam legerim, relegere item uolui, & in lectione, & relectione admiratus quippè ſum ſtudium, diligentiam, & hominis iudicium. Non tamen res mihi noua fuit; ſepius namque expertus ſum, & collaudaui clariſs. iuriſc. D. Aldouini conſulta. Cogitaui aliquid addere, ſed certe non eſt opus aliqua adiectione, nec ad remotionem contrariorum, ſi quæ ulterius excogitari poſſent; nam omnia præuidit, & diſerte reſoluit. ac nec etiam quoad confirmationem concluſionis per eum firmatæ pro DD. Franciſco, & Martio fratribus. Quare in eius doctiſſimi uiri ſententiam facile, & libenti animo conſentio.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ. & Eques, & conſultor Seren. Reipub. Ven. & Ex primariis Patauæ profeſſoribus.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum exiſtentia facit deficere conditionem ſi ſine filijs, quamuis filij poſtea ſine filijs decedant.*
Oldr. conſi. 21. reaſſumitur, & declaratur, num. 1. & num. 8.
2 *In fideicommiſſis magis ſenſus, quam verba ſpectatur.*
Filiæ fœminæ, quæ habent aduerſus ſe uotum teſtatoris expreſſum de facili ex uerbis ſumitur interpretatio, ut excludantur. num. 2.
3 *Verba, quæ de ſui natura important abſolutum, & perpetuum fideicommiſſum, illud operantur, quamuis ſint adiecta poſt fideicommiſſum conditionale cuius conditio non euenerit.*
Fideicommiſſi perpetui uerba expreſſa quamuis adiecta poſt fideicommiſſum conditionale, cuius conditio non euenerit, operantur abſolutum fideicommiſſum, numer. 3.
Remaneant. eſt verbum fideicommiſſi, ſi bonis adiectum ſit. nu. 3.
4 *Prohibitio de non alienando continet fideicommiſſum cōditionale. Item & abſolutum ſi ſubiuncta ſint verba perpetui fideicommiſſi. nu. 3.*
5 *Verba prolata per modum illutionis, & enunciationis non ſolent operari effectum diſpoſitionis.*
6 *Dictiones adeo quod, ita quod, & ſic, ſtant etiam ampliatiue.*
7 *Prohibitio de non alienando a teſtatore facta non impedit alienationem ex lege.*
8 *Oldr. conſi. 21. non præſupponit verba perpetui, & abſoluti fideicommiſſi.*
Item non præſupponit perpetuum fideicommiſſum maſculinum.

Conſilium XCVIII.

PErſpectis teſtamenti verbis olim D. Vincentij Andreoli, in quo hæredibus ſcriptis Ioanne Maria Andreolo, & Ioanne Baptiſta filijs ſuis formaliter pręſcripſit: quod filiæ fœminæ tam ipſius Andreoli, quam Ioan. Baptiſtæ filiorum ſuorum non poſſint hæreditare bona ſua: ſed ſi d. Io-

D. Ioan. Baptiſta, & D. Andreolus, vel aliquis ipſorum deceſſerit ſine filijs maſculis, vel nepotibus legitimis, & naturalibus ex proprio corpore, & legitimo matrimonio naſcituris, quod filiæ fęminæ congruenter dotentur, & reliquum bonorum ſuorum, vel alicuius eorum ſic decedenti reuertatur in ſuperuiuentem, vel eius filios, ac nepotes maſculos. Et nõ ſuperſtitibus filijs, uel aliis deſcendentibus maſculis DD. Andreoli, & Ioa. Bapt. quod bona ſua vadant, & reuertantur ad filios, vel nepotes maſculos D. Catherinæ ſuæ filiæ vxoris Pauli Mariani de Fortibus. Adeo quod bona ſua ſemper remaneãt in linea maſculina de agnatione ipſius teſtatoris, donec linea maſculina ſuperfuerit. Et ſi non ſuperfuerit, & illa deficiente in linea D. Catherinæ filiæ ſuæ. Et eodẽ modo idem teſtator voluit, & diſpoſuit, quod poſt mortem dicti Ioan. Mariæ filij ſui bona ei relicta deueniant in dictos Andreolum, & Ioan. Bapt. ſi ſuperfuerint, ſin autem in eorum filios maſculos, vel nepotes legitimos, & naturales naſcituros, ut ſupra, quos eidem pleno iure ſubſtituit. Et decedente aliquo dictorum Andreoli, & Io. Bap. ſine filiis maſculis, ut ſupra voluit bona deuenire in filios maſculos, uel nepotes eorum, vel alicuius eorũ, donec maſculi ſuperfuerint adeo quod bona prędicta ſemper remaneant in linea maſculina, & agnatione ipſius teſtatores, & ipſa deficiente ad filios, & nepotes D. Catharinæ filiæ ſuæ pręnominatæ.

Defuncto teſtatore deceſſit Andreas poſt relicta filia, & filiis maſculis, qui quidem deceſſerunt ſine filijs maſculis: prætendit filia fideicommiſſum defeciſſe, contra filij maſculi ex
1 Ioan. Baptiſta. Quæritur, quid iuris.

Pro filia ad fideicommmiſſi extinctionem vrget, quia teſtatot uidetur concepiſſe ſubſtitutionem reciprocam ſub conditione, ſi Andreolus, & Ioann. Bapt. vel aliquis ipſorum deceſſerint ſine filijs, aut nepotibus maſculis legitimis, & naturalibus. Quare cum Andreolus deceſſerit cum filiis, quamuis poſtea ipſi ſine maſculis deceſſerint, defecta uidetur conditio, & conditionis defectu extincta ſubſtitutio, ad l. ex facto, §. pen. ff. ad Trebell. cum multis concordantibus, & in terminis decidit Oldrad. cõſ. 21. notiſſimo iam apud omnes iuris profeſſores, vbi præciſe loquitur in teſtatore, qui excluſis fœminis, & deſcendẽtibus ab eis in totum inſtituto fratre, & nepotibus, ex fratre prædefuncto: eos & eorũ maſculos deſcendentes viciſſim ſubſtituerat, ſi contingeret aliquẽ eorum mori ſine filijs, aut nepotibus, aut deinceps deſcendentibus maſculis mortuo uno ex illis relictis quatuor filiis, qui deceſſerunt nullis relictis filijs maſculis, & vno eorum relicta filia fœmina, petentibus maſculis ſuperſtitibus fideicommiſſum, reſpondit Oldrad. pro filia fideicommiſſum fore defectum per exiſtentiam illorum filiorũ natorum ex hærede illo grauato, quicquid poſtea de illis filiis maſculis contigerit. Principaliter autem ponderat, quod uerba ſubſtitutionis in caſu ſuo, ſi aliquem meorum hęredem, directa ſunt ob illud pronomen, meorum, ad hæredes ſcriptos, ſub conditione, ſi decederent ſine filijs, aut nepotibus, aut deinceps deſcendentibus, quæ ſane conſideratio præciſe hic occurrit, quoniam conditionis uerba ſunt nominatim directa ad Ioan. Baptiſtam, & Andreolum, ſi decederent ſine filijs, aut nepotibus maſculis, & illud Oldr. reſponſum eſt cõmuniter receptum, ut ex moderni. uidere licet Rolan. conſ. 56. in 3. Ceſal conſ. 17. colu. 1. & 269. nu. 20. Vincen. Onded. conſ. 60. nu. 94. & nu. 106. Gabriel. conſ. 3. nu. 116. Menoch. 85. nu. 46. & 327. nu. 12. & præſump. 94. lib. 4. Sfort. Odd. conſ. 26. in 2. dub. & conſ. 66. num. 106. & conſi. 67. nume. 30. alios plures retuli ego in meo tract. de fideicom. arti. 29 nu. 22. & num 27. unde filię intentio uidetur fundata, ſed ultra Oldrad. uidetur deciſio in ſpecie Hieron. Gabr. d. conſ. iii. in cuius teſtamẽto aderat clauſula ſimilis, adeo quod eius bona non poſſint transferri extra ſuam ſtirpem, & progeniem, ſed tantum inter ſuos proximiores in gradu deſcendentes, & comprehenſos in ſtirpe, & progenie ipſius teſtatoris.

2 Recte tamen conſideratis diſpoſitis in teſtamento placuit mihi ſpeciẽ noſtram uerſari extra caſum Bar. & filijs maſculis Ioan. Baptiſtæ locum fore in fideicommmiſſi ſucceſſionem: primo autem aduerto, quod filia Andreæ, de qua agitur, fuit a teſtatore nominatim prouiſa, ut congruenter dotetur, excluſa autem ab uniuerſali ſucceſſione fideicommiſſaria, adeo ut habeat, quoad uniuerſalem ſucceſſionem uoluntatem teſtatoris ſpecialiter contrariam, non ſic in caſu Old. Et quamuis non ueniat, ipſe, nec uenire intendat ad ſucceſſionẽ ex ui illius teſtamenti, nec ex aui ſui ordinatione, ſeu ab inteſtato, uti quilibet hæres filiorum Andreæ, attamen non leue uinculum eſt, ut habeat teſtantis uotum ſibi aduerſum, & pro filijs maſculis Ioan. Baptiſtæ compertum; nam facile erit uerba accommodare ſenſui, quandoquidem in fideicommiſſis ſenſum magis, quam uerba ſpectare conueniat. tex. in l. 3. §. condicio. ff. de adimen. leg. & l. cum uirum. C. de fideicom. nuſquam enim interpretatio capienda eſt, quę melior ſenſu exiſtat: inquit tex. in l. 3. C. de lib. præter. Et ubi manifeſtiſſimus teſtatoris ſenſus repugnat, acquieſcere oportet. l. quoties. §. ſi duo ff. de hære. inſtit.

Secundo autem principaliter conſidero te
3 ſtatorem per uerba clara excluſiſſe, ut dixi, filias filiorum eisdem prouidendo de dotibus ſuis, maſculos ſubſtituendo ex ſuis filijs deſcẽdentes, & eis deficientibus maſculos deſcendentes ex Catherina filia ſua, formaliter ſubiungens. Adeo quod bona ſua ſemper remaneant in linea maſculina de agnatione ipſius teſtatoris, donec linea maſculina ſuperfuerit, & illa deficiente in linea maſculina D. Catharinæ

rinæ filiæ ſuæ; Hæc autem verba, abſque du-
bio ſunt verba fideicommiſſi maſculini. Paul.
Caſt.conſ.447. col.1. lib.1. Socin.in l. qui Ro-
mæ. §. cohæredes. nu 21. ff.de uerb. obl. Ruin.
conſ. 158.n.11.& ibi.ſub n. 8. lib.2. vbi forma-
liter poſt prohibitam alienationē teſtator ad-
iecerat, quia intentio mea eſt, quòd oĩa bona
ſemper remaneant in filios meos, ſeu in filios
filiorum meorũ, & eorum deſcendentes, ſi &
vſque vnicus extabit ſuperſtes, & in propin-
quiores meos attinentes de domo, & familia
de Agadijs. Ex quibus verbis reſpondit ipſe
abſolutum reſultare fideicommiſſum etiam
non in caſu, & in conditione alienationis pro-
hibitæ, & idipſum firmauit Curt. iun. conſil.
145. num.10. Soc.iun.conſil.140.nu.8.libr.3.&
vbi ſunt verba perpetui fideicommiſſi, ut ab-
ſolutum fideicommiſſum importent, quam-
uis addita ſint fideicommiſſo conditionali in
caſu, & conditione alienationis prohibitæ, cu-
ius conditio non euenerit: ultra doctores proxi
me adductos addo eundem Socin. in d. §. co-
hæredes. ſub numer.18. vbi rationem adducit,
quia ſi non reſultaret ſimplex, & abſolutum fi-
deicommiſſum, teſtatoris uoluntas expreſſe
diſponentis, quod bona ſua ſemper remaneãt
in ſua familia, non poſſet ſortiri ſuum effectũ,
& ubi ſunt verba perpetui fideicommiſſi. So-
cin. ipſe in ſuis conſ. 249. nu. 26. lib.2. & in con-
ſil.43. nu.7. & conſ.57. num.1. in 3. Dec. in ſuis
conſil.23.38.425.513.584.& 657. Pariſ. conſ. 1.
num.29. conſ.30. nu.22. & 31. nume. 33. lib. 2.
Ruin. conſ. 108. nu. 13. lib. 2. pulchre Curt. iun.
conſ.22. nu.23. & ibi. nu. 12. Gozad. conſil. 52.
& 102. Rub. Alex. conſ. 1. ſub num. 9. Gratt. re-
ſpo. 31. num. 24. lib. 2. Rolan. conſ. 23. lib. 4. Ce
phal. 392. col.1. & 486. num. 4. Decian. conſ. 50.
in 3. Bertazol. conſ. 6. nume. 8. pleniſſime Eu-
gen. Peruſ. conſ. 81.

Nec quicquam obeſt, quod auctores iſti lo-
quantur in clauſula perpetui fideicommiſſi a-
diectæ prohibitioni de non alienando extra fa-
miliam: nam eadem eſt uis, & ratio, quoniam
ſicut fideicommiſſum ex prohibitione de alie
4 nando conditionale eſt, & non alias committi
tur, niſi eueniat caſus, & conditio alienationis
bonorum extra familiam, ac ideò fideicõmiſ-
ſum conditionale dicitur, ſi ſequatur aliena
tio. Bart. per illum text in l. pater filium. §. filiæ.
ff. de leg. 3. Socin. conſ. 227 col.4. verſ. præmiſ
ſa etiam probantur. Decius conſil. 218. ſub nu.
14. & 513. colu. 2. Ruin. conſ. 89. nu. 22 lib. 2. &
111. num. 8. lib. 3. Hieron Gabr. conſil. 140. nu 9.
10. & latius dixi ego artic. 14. ſub num. 6. Atta-
men clauſula perpetui fideicommiſſi, ut ſerue
tur defuncti uoluntas, operatur abſolutum fi-
deicommiſſum poſt mortem, quamuis ſit ad-
iecta fideicommiſſo conditionali, ſi res aliena-
bitur, & conditio etiam non euenerit: igitur
& in propoſito noſtro clauſula perpetui fidei-
commiſſi ordinati per teſtatorem noſtrum fa
uore deſcendentium maſculorum ſuorum
excluſis fœminis operabitur perpetuum fidei
commiſſum pro uoluntate teſtatoris, quamuis
adiecta ſit poſt fideicommiſſum aliud præce-
dens, cuius conditio non euenit.

Confirmatur, nam, cum habeamus explora
tam teſtatoris mentem, quod bona ſemper re-
maneant in ſua linea maſculina, & ea deficien
te in linea maſculina Catharinæ filiæ ſuæ; equi
dem obſequendum eſt teſtatoris uoluntati,
quæ in teſtamentis, & in fideicommiſſis pri-
mum locum tenet. l. in conditionibus. ff. de cõ
di. & demonſtra. quibuſcunque verbis ſit ex-
preſſa. l. penu. ff. de leg. 1. l. fideicommiſſa. §. hæc
verba. ff. de leg. 3. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad
Trebell. & d. l. cum uirum. C. de fideicom. Hęc
autem conſideratio, & circumſtantia principa
lis deficit in caſu Oldra. d. conſ. 21.

5 Et ſi diceretur verba illa; Adeo quod bona
ſemper remaneant in linea maſculina de agna
tione ipſius teſtatoris, fuiſſe prolata per modũ
illationis, ideo non ampliare præcedentem di-
ſpoſitionem fideicommiſſariam, ſed cenſeri
adiecta ad declarationem, & cum præſuppoſi-
to, quod præcedens diſpoſitio ſortiatur effe-
ctum, ut in terminis declarauit Hieron. Gabr.
d. conſ. 111. nume. 22. & 23. ex Ruin. conſ. 102.
col. fi. li. 2. ſicut etiam dicitur de verbis per mo
dum enunciationis prolatis. ad Bar. in l. pater fi
lium. §. fundum ff. de leg. 3. Nam reſpõd. dupli-
citer, quod in caſu Gabr. verba illa, adeo quod,
non erant verba perpetui, & ſempiterni fidei-
commiſſi, prout hic, ut ex uerbis ipſis conſtat:
& ubi ſunt verba perpetui fideicommiſſi do-
6 ctores communiter admittunt abſolutum fi-
deicommiſſum. Secundo reſpõd. una cum eo
ſub num. 23. verſic. nec refert, quod verba iſta,
adeo quod, ita quod, ſtant etiam ampliatiue,
vbi percipi poteſt ad hunc finem fuiſſe prola-
ta, quando id, quod exprimitur in oratione. ad-
eo quod, non clauditur ſub præcedente diſpo-
ſitione, ad Ang. in l. nulla. ff. de legib. Curt. ſen.
conſ. 50. col. 27. num. 176. Pariſ. conſ. 90. num.
26. 27. libr. 2. ubi quod iſtæ dictiones. ita quod,
adeo quod, ſtant ampliatiue: quod hic cõtin-
git, nam præcedens fideicommiſſum recipro-
cum inter Andream, & Ioan. Baptiſtam, ſi ſi-
ne filiis, aut nepotibus, non eſt vniuerſale fauo
re lineæ maſculinæ, ſed particulare quoad por-
tionem decedentis ſine filiis maſculis, uti de-
clarauit Paul. Caſt. d. conſ. 447. col. 1. ad finem.
libr. 1. Teſtator autem, qui uolebat bona ſua
omnia ſubiacere fideicommiſſis ſempiternis
primo ad fauorem ſuæ lineæ maſculinæ, ſecun
do in eius defectum ad fauorem lineæ maſcu-
linæ ex Catharina filia. adiecit illam aliã clauſu
lam, per quam bona ſua indifferenter fideicõ-
miſſis maſculinis ſubiecit. Vnde ſoluitur o-
biectum de illo conſilio Gabrielbo.

7 Rurſus, vt illud penitus eruamus in caſu
ſuo poſt fideicommiſſum reciprocum, ſi ſine
filijs inter inſtitutos, teſtator adiecerat, adeo
quod eius bona non poſſint transferri extra
ſuam ſtirpem, & progeniem, ſed tantum inter
ſuos proximiores in gradu deſcendentes, &
com-

Digitized by Google

comprehenſos in ſtirpe, & progenie ipſius teſtatoris. Hæc autem non ſunt verba abſoluti fideicommiſſi committendi in caſu mortis, ſed tantum in caſu alienationis, & translationis per aliquem actum poſitiuum extra progeniē teſtatoris, uti declarauit ipſemet ſub num. 17. nimirum ſub num. 20. in caſu ſuo infert filiam patri ſuo, qui poſitus fuerat in conditione, ſuccedere poſſe, quoniam prohibita alienatione intelligitur quidem prohibita alienatio ex facto hominis, non ex legis auctoritate per ſucceſſionem ab inteſtato, iuxta communē omnium ſententiam per text. in l. cum pater. §. cū inter. ff. de leg. 2. ubi Bar. & communiter poſteriores. Caſus autem noſter diuerſus eſt, nam verſatur in fideicommiſſo abſoluto reſtitutorio poſt mortem, diuerſo penitus a fideicommiſſo ſub conditione, & caſu alienationis, uti declaraui in artic. 14. num. 6. & 7. quocirca reſolutum manet ex his conſilium præallegatum.

8 Supereſt, ut remoueatur Oldr. conſil. 21. cui iam ex prædictis ſatisfactum eſt; nam Oldrad. præciſè loquitur in fideicommiſſo reciproco maſculino inter inſtitutos ſub conditione, ſi aliquis eorum decederet ſine filiis maſculis, qđ quidem, ut dixi, ex Paul. Caſtr. in fideicommiſſo ponit portionem decedentis ſine maſculis, & in caſu ſuo non præſupponit Oldrad. adiectam clauſulam per verba importantia perpetuum, aut ſempiternum fideicommiſſum fauore omnium ſuorum maſculorum in tota ſua hæreditate, prout hic, vnde nihil obſtat; quoniam ex diuerſis diuerſam rationem habentibus non rectè fit illatio: ad l. Papinianus exuli. ff. de mino.

Rurſus Oldra. conſilium ex multorum auctoritatibus, qui conſtituunt communem, & magis communem, limitatur vbicumque teſtator proceſſit ad plures in infinitum ſubſtitutionum gradus ſexus maſculini deſcendentiū a teſtatore, ut hoc caſu, ſi unus ex inſtitutis decedat relictis filiis maſculis, qui poſtea ſine maſculis decedāt, locus fit fideicommiſſo, & ego hos ſic tenentes retuli ego in arti. 29. num. 30. & ibi retuli iudicia in prætoriis forenſibus hāc recepiſſe ſententiam, uti legitur apud Capic. deciſi. 108. Guid. Pap. deciſ. 531. Alciat. in ſtatu Mediol. conſi. 604. num. 4. & 778. num. 3. & in pretoriis Germaniæ Craſſ. §. fideicommiſſū. q. 33. in Senatu Sabaudiæ, Theſaur. deciſ. 96. nu. 34. & deciſi. 270. nu. 29. & Paduæ in duabus cauſis ſic iudicatum fuiſſe retuli ibi ante nume. 31. Quare libentiſſime pro maſculis concludo.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Bonis legatis veniunt præſentia tantum, & ſi de futuris dictum ſit, non includuntur quæſita poſt teſtatoris mortem, ſed tantum quæ in eius uita poſt teſtamentū.*
2 *Temporaliter relicta finito tempore redeunt ad hæreditatem.*
3 *Uniuerſalis locutio facit, ut veniant ea, quæ non uenirent ſub indefinita.*
4 *Bonis omnibus legatis veniunt quæſita poſt teſtamentū, & poſt mortem teſtatoris.*
5 *Vxori legatum fauorabile eſt late interpretandum.*
6 *Pecunia hæreditaria legatis mobilibus, an contineatur in legato, plenè diſcernitur.*
7 *Venalia non dicuntur eſſe in domo, niſi dictum ſit de omnibus, quæ quoquomodo ſunt in domo.*
8 *Pecunia ſub nomine mobilium continetur in legato, niſi reſiſtat communis loquendi uſus.*
9 *Communis uſus loquendi præualet in omni materia.*
10 *Vſus communis loquendi probari debet ab allegante particulariter in caſu, de quo agitur. nu. 13.*
11 *Conſuetudo ſpecialiter probari debet in terminis caſus controuerſi.*
12 *Supellectilium nomine, quæ veniant, & contineantur.*
13 *Communis loquendi, & intelligendi uſus per quantum tempus, & quomodo probetur. nu. 14.*
14 *Citra dicere, & citra, differunt.*
15 *Teſtes deponentes de conſuetudine, & de uſu loquendi, quam rationem reddere debeant, & debent eſſe conteſtes, & quid deponere debeant.*
16 *Conſuetudo quemadmodum probetur, pulchrè ponitur.*
17 *Teſtis officium eſt deponere per facti ſcientiam, non per indicium.*
18 *Negatiua conſuetudo, negatiuus uſus contra ius non probatur, niſi per actus contrarius poſitiuos.*
19 *Pecunia ſub nomine rerum abſque dubio uenit.*

Conſilium XCIX.

EX cauſa Teſtamenti D. Ioānis Circulli mihi in cedula tranſmiſſi duę oriuntur difficultates, ſuper quib. reſponderi a me petitur. Legauit enim D. Mariæ uxori ſuæ vſumfructum toto tempore uitæ ſuæ omnium ſuorū bonorum mobilium, & immobilium præſentium, & futurorū, & rerum quarumcunque hæredem autem proprietarium vniuerſalem ſcripſit Hieronimum patruelem ſuum, quem etiam nominatim in quodam prędio pleno iure proprietatis, & uſusfructus ſuccedere uoluit. Mortuo teſtatore duplex incidit quæſtio: Altera eſt, nam poſt mortem teſtatoris acceſſit hæreditatem Ioannis poſſeſſio ternaturarum quinquaginta, quam quondam frater eius reliquerat uxori ſuæ ad gaudendum, habēdum, & poſſidendum per totum tempus uitæ ſuæ, & ea mortua redire deberet ad Ioannem fratrem ſuum hæredem, & illius hæredes: præmortuo autem Ioanne deceſſit poſt duos mēſes mulier illa; D. Maria ergo intendit uſufructuare dictam poſſeſſionem. Contra intendit Hieronimus hæres. Quæritur de vtriuſque potiori iure.

Pro

Digitized by Google

1 Pro Hieronimo ſtat ratio fundata in una regula in materia legatorum, quæ eſt, quod legata relicta etiam per uerba futuri temporis de rebus, & bonis teſtatoris, referuntur ad bona nedum, quæ aderant tempore teſtamenti, ad text. in l. ſi ita. ff. de aur. & arg. leg. ſed etiam ad ea, quæ ſuperuenerunt ante mortem teſtatoris poſt teſtamentum. l. cum quidam. ff. eod. Bart. ibi. Quæ tamen non veniſſent, niſi legatum fuiſſe relictum per verba importantia tẽpus futurum, ſed tantum, quæ tempore teſtamenti. d. l. ſi ita. expreſſio autem temporis futuri non operatur, vt veniant in legato ea, quæ acceſſerunt hæreditati poſt teſtatoris mortẽ, quamuis legato cederent, ſi ſibi in eius uita ſui peruenißent. text. clarus cum Bar. in l. qui tibi. ff. eod. legendo ibi, quæ eius cauſa parata erunt.

2 Conſtat autem, quod poſſeſſio iſta ex ui dicti relicti fuit pleno iure proprietatis, & uſusfructus temporaliter relicta illi uxori & per eius mortem finita temporalitate iure dominii ipſo iure redijt ad hæreditatem, conſequenter ad Hieronimum hæredem Ioannis, ad pulchram Bar. doctrinam in l. Titia cum teſtamẽto. §. Titia. in princ. ff. de leg. 2. ubi per illũ text. formaliter determinat, ſi teſtator legat uxori fundum ad uſufructuandum, ſeu ad uſumfructum per tempus uitæ ſuæ, uidetur legaſſe nedum uſumfructum, ſed & proprietatem pro illo tempore, per illum text. & per glo. & Doct. in l. donationes. §. ſpecieb. ff. de donat. & in l. libertis, quos. §. 1. ff. de alim. & cib. leg. & utrobique Bart. notauit: vnde infert in d. §. Titia. quod ſecuta uxoris morte dominium fundi ſic temporaliter relicti immediate conuolat, & redit ad hæredem, & hæreditatem mariti; quia dominium rei ad tempus legari poteſt. l. illud. C. de legat. & doctrinam illam ſequitur Imol. Paul. Caſt. & communiter doctor. Plch. ibi in vlt. not. conſulendo autem Fulgoſ. conſi. 70. Alex. 173. col. pen. in 5. Pariſ. 20. nu. 37. & 38. libr. 2.

3 Sed pro D. Maria magis urgenter facere uidetur: nam præſuppoſito, quod proprietas uere ſit quæſita hæreditati Ioannis poſt eius mortem, adhuc fatendum eſt vſumfructum debiti D. Mariæ ex ui illius vniuerſalis, omnium bonorum præſentium, & futurorum. nam ſi remota illa vniuerſali, omnium, veniunt ex ui ſimplicis expreſſionis futurorum quæſita teſtatori poſt teſtamentum ante mortem. d. l. cũ quidam. ergo expreſſio illa, omnium, operari debet, vt veniant etiam futura poſt mortẽ, per tex. cum glo. & Bar. in l. Iulianus. ff. de leg. 3. ubi relicto fundo, non venit pars pignorata teſtatori: ſed ſi dictum ſit, omnem fundum, venit etiam pignoris pars, ob illam vniuerſalem: unde gl. & Bar. colligunt, quod uniuerſalis dictio facit venire ea, quæ non venirent ex ui indefinitæ generalis: & latius proſequuntur Dec. conſi. 358. col. 1. Natt. conſi. 63. num. 14. Craue. 194. colum. 4. Cephal. conſi. 150. colum. 2. Rolan. conſi. 2. in 4. Menoch. 129. num. 8.

Ad iſtud reſponderi optime poteſt, quod illa vniuerſalis, omnium, recipit reſtrictionẽ ab illo poſſeſſiuo, ſuorum, ut ſic teſtator ſenſerit de omnibus futuris ſuis, quæ quidem reſtrictio cum ex verbis teſtatoris ueniat, recipi debet, uti præcisè inquit Bar. in l. generali. §. uxori. ff. de vſufr. leg. verſi. ſed contra. & ſequuntur Docto. Afflict. deciſ. 106. nume. 6. Atr. Pinel. in rep. l. 1. par. 1. num. 40. C. de bon. mater. Hieron. Gabr. conſi. 98. nu. 11. quare cum poſſeſſio, de qua agitur non fuerit ſua ipſius Ioannis in ſui uita, ideò in legato omnium ſuorum futurorum non poteſt uideri comprehenſa: & adhoc text. in l. qui habebat. ff. de leg. 3. ubi legatis prędiis ſuis omnibus, quę teſtator habebat, nõ ueniunt prædia pignorata. Bar. ibi contra opponit de d. l. Iulianus. ſoluit autem, quod in l. Iulianus. teſtator legauerat prædium omne Seianum, & non adiecerat, ſuum; nimirum uniuerſalis, omne, non reſtringitur. in l. qui habebat dixerat prædia omnia ſua, ideo pignorata non veniunt, quia ſua non ſunt. l. ſeruos. ſupr. eo. tit. vnde arguo formaliter, quod ſicut in legato de ſuis bonis omnibus veniunt tantum, quæ ſunt teſtatoris pro iure dominii, non pro iure in ſpe, & tale legatum non refertur, niſi ad ea, quæ ſunt teſtatoris tempore teſtamenti, ad d. l. ſi ita. ſic legatum futurorum, quod pro ſui natura refertur ad ea, quæ ſunt futura teſtatoris ante eius mortem, non poſt. d. l. qui tibi. ob illam adiectionem, ſuorum, adiunctam uniuerſali, omnium, ex uerbis teſtatoris reſtringet legatum ad futura ſua in uita ipſius teſtatoris.

4 Sed adhuc pro D. Maria vrgenter ſtringit Bart. dictum in d. l. ſi ita ſub num. 4. ubi inquit, quod ſi quis legat omnia bona, uel omnes res ſuas, uel uſumfructum omnium bonorum, veniunt futura. ac ſi legaſſet hæreditatem, uel ſubſtantiam ſuam, uti præcisè dixit gl. fi. in leg. quoties. ff. de vſufr. allegando text. in leg. nam quod. §. fi. cum ll. ſeq. ff. ad Trebel. Quare omnibus penſatis potior videtur cauſa D. Mariæ, & credo etiam magis amica uoluntati teſtatoris:

5 fauorabile namque admodum eſt legatũ uxori relictum. l. cum alienum. C. de legat. l. ſi ſeruus plurium. §. fi. ff. de leg. 1. l. prædia. § affini. ff. de fun. inſtr. Bal. conſi. 446. in 1. Socin. iun. conſi. 14. num. 29. lib. 1. Crau. 297. col. 1. Rolan. conſi. 16. num. 38. lib. 3.

6 Alia eſt difficultas, an in legato præſcripto contineatur uſusfructus in libris 4000. circiter pecuniæ numeratæ in aureo, & argento repertis in hæreditatem: nam contineri profitetur D. Maria legataria, quia pecunia eſt res mobilis naturaliter, & proprie, ergo a proprietate verborum non recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3. l. Labeo. ff. de ſupel. leg. item quia teſtator dixit, omnium mobilium vniuerſaliter, quo caſu ex ui dictæ locutionis ueniũt etiam, quæ alias non uenirent ex ui indefinitæ, mobilium, d. l. Iulianus. cum alijs adductis ſupra nu. 3. & quia

3. & quia

3. quia teſtator geminanit aliam uniuerſalem, quaruncunque rerum; & geminatio auget, uulgata l. baſiſta. ff. ad Trebell. vt veniant, quæ alias cura geminaiam illam adiectionem non venirent, ut ibi: & inde notarunt Barto. & Doctur. præſertim autem Claud. Aquen. ibi, Bar. in l. cum ſcimus. c. de agricol. lib. 11.

7 Ad hæc optima Bart. traditio cōmuniter recepta dict. leg. generali. §. vxori. ff. de uſufruct. leg. inquit enim, quod & ſi in legato omnium mobilium, quæ ſunt in domo, non ueniant venalia, veluti frumentum, merces, paratum, & paratę vendendi cauſa, quoniam caſualiter, nō permanentiæ cauſa in domo ſunt. ut ibi, et in l. ex facto. ff. de hæred. inſt. ſecus autem Bar. inquit, ſi dictū fuiſſet, q̄ quoquomodo in domo ſunt, nam iſta limitatio ad mobilia domus prolata uniuerſaliter quo ad modos exiſtentię faceret, vt uenirent venalia, quia ſiue ſint per modum eſſendi, ſeu permanendi, ſiue per modum temporalem vendendi cauſa, ſunt tamen in domo, unde continentur in illa uniuerſali, quæ in domo ſunt quoquomodo, per tex. in d. l. Iulianus, & l. pediculis. §. Labeo. ff. de au. & arg. leg. ſequunt Alex. conſ. 118. nu. 3. lib. 5. Pich. in rep. §. Titia. nu. 87. ad l. Titia. ff. de leg. 2.

8 In terminis autem, ut pecuniæ cedant legato mobilium, etiam quod legatum ſit de mobilibus in domo exiſtentibus, uidetur tex. in l. prædia. §. liberto. ff. de fun. inſtr. in l. qui filium. ff. de leg. 3. in §. & quia parum. in auth. de nupt. & ibi notauit Ang. conſuluit ex facto Dec. conſ. 381. uiſis. ſub nu. 4. & conſ. 472. ubi plene. Cur. iun. conſi. 183. Pariſ. conſ. 67. in 3. dub. col. penul. & vlt. lib. 2. & ante hos Card. Zabar. cōſ. 51. Qui tamen intelligūt de pecunia in domo prędiij cauſa, nō de pecunia negociandi cauſa, ad tex. ſic diſtinguētes in l. ſi fundus. in l. quæſitum. §. 1. in l. ſi chorus. §. 1. ff. de leg. 3. ad exemplum uenalium. Idem, ſi dictum fuiſſet mobilia domus; nam pecunia non veniret l. ſi mihi Mæuia. §. fin. ff. eo. quem text. ſic intellexit Arr. Pinel. in rep. l. 1. par. 1. nu. 46. C. de bon. mat. vbi autem in legato vniuerſali omnium bonorum mobilium, uel etiā in indefinito, non fuiſſet adiecta reſtrictio illa, quæ in domo ſunt, uel in domo erunt, ut ueniant pecuniæ, uenalia, & omnia, quæ ſint natura ſui mobilia, fatentur doctores indiſtinctè inſpectis terminis iuris ſcripti relatis a Borgnin. in tract. de uſufruct. ſub nu. 82. poſt Alex. ad Bart. in d. l. generali. §. uxori.

9 Contra autem, ut ab informante intellexi ex aduerſo pro parte hæredis obijcitur, quod & ſi hæc uera eſſent, et accipi poſſent, & deberent in terminis iuris communis, & deciſionum tantorum Iuriſconſultorum ſupra allegatorum, attamen aliud tenendum ſit inſpecto communi uſu loquendi, & intelligendi temporum modernorum; ſiquidem notiſſimum ſit communem uſum in quacumque diſpoſitione ſtatutaria, conuentionali, priuilegiaria, reſcriptoria, ultimarum uoluntatum ſanorabili, aut principaliter attendēdum eſt; magnus namque, & potens tirānus eſt uſus, ut in omnibus preualeat, & prædominetur proprię uerborum ſignificationi. tex. in l. librorum. §. quod tamen Caſſius. ff. de leg. 3. in c. ex literis, col. 1. de ſponſal. & in c. quamuis. de uerb. ſig. cum multis adductis a Filip. Franc. in c. 1. de iniur. & dam. da. lib. 6 & multorum auctoritates ad hoc cogerit Tiraq. de retract. lignag. §. 2. gloſ. 1. nu. 5. & 6. ſic ut omnis, & qualiber diſpoſitio pro communi uſu ſit accipienda. Triplex autem eſt communis uſus, ſcilicet loquēdi, utendi, & intelligendi, uti præclare docuit Bar. in d. l. Labeo. ff. de ſup. leg. poſt eum Bal. in l. de quibus. ff. de legib. ſub nu. 40. Anton. But. in c. fin. col. ult. de conſuetud. ex communi autem loquendi, & intelligendi uſu receptum eſſe in loco proponitur, ut ſub nomine appellatino, mobilis & mobilium, non ueniant pecuniæ, ſed deſignetur ſupellex. Oldrad. conſ. 219. Dominus Rex. ubi formaliter inquit, quod homines in communi ſermone mobilia ſua appellant ſuppelectilem ſuam: ſecutus eſt Ioan. And. ad Specul. in tit. de fructib. & intereſſe, §. 1. uerſ. ſed pone. Crauet. conſ. 166. Pinel. in l. 1. C. de bon. mat. par. 2. nu. 50. Theſſa. deciſ. 160.

10 Verum quia alleganti communem loquendi, ſeu intelligendi uſum in loco aduerſus uerborum proprietatem, & iurium definitiones non creditur, niſi probetur, ut præſuppoſiunt Bart. & Bal. in dictis locis, dum modos probandi inſtruunt; clare autem Ioan. Andr. in c. 1. de ſagittar. Alex. conſ. 2. col. 8. lib. 1. Dec. 472. nu. 15. Socin. iun. 61. nu. 27. lib. 2. ideirco Hieronimus propoſuit probationes de communi uſu loquendi in loco per teſtes, quos induxit, circa quos, & illorum dicta uerſabimur.

Duo autem prius aduerto, primum quod ſpecies noſtra, in qua uerſamur, particularis eſt de diſpoſitione hominis facta in legato omnium ſuorum bonorum mobilium, & quarumcunque rerum. Quamobrem hęres, qui ex communi loquendi, ſeu intelligendi uſu, & conſuetudine in patria teſtamenti conditi uult reſtringere diſpoſitionem iſtam ad ſupellectilia, & certas mobilium ſpecies, ita quod generaliter non accipiatur pro omni re mobili, debet uſum, & conſuetudinem in ſpecie iſta, in qua uerſamur, probare de diſpoſitione facta ab homine de omnibus ſuis bonis mobilibus, & quibuſcunque rebus, nec ſufficeret probare in genere de hominum diſpoſitione, ſeu locutione de mobilibus ſuis indefinite, nēpe, ut patet ex illa Bar. theorica in d. l. generali. §. uxori. ff. de uſufr. leg. ſupra relata, multū intereſt, an teſtator diſponat de bonis mobilibus indefinite, an de omnibus mobilibus, & an de omnibus mobilibus quoquomodo, ſeu cuius
11 cunque conditionis. Ratio eſt, quia conſuetudo, & uſus, qui contra ius commune allegatur in aliquo ſpeciali caſu controuerſo, debet

ſin-

Digitized by Google

ſingulariter probati in terminis caſus controuerſi, nec ſufficit probare in genere; nimirum, quia conſuetudo tantum hēt de potentia, quã tum de vſu; qm̃ eſt res meri facti, & ſtricti iuris, quia contra ius, & in terminis per has rationes propoſitionem hanc conſtituerunt in terminis conſuetudinis, & uſus. Oldra. conſ. 237. col. ult. vbi decidit, quod conſuetudo diuidendi feuda, & aſſignandi feudum vni ex fratrib. inter ipſos fratres, non porrigitur ad patrem; ut poſſit ipſe inter filios fratres diuidere, & uni totum feudum aſſignare: ſequitur præciſè Alex. conſ. 6. lib. 5. ubi, quod conſuetudo diuidendi feuda inferiora non trahitur ad feuda maiora; quia eatenus conſuetum, quatenus usũ. Ad hoc ēt deciſio Pet. de Anch. conſ. 339 pro maiori. in fine 4. col. ver. ſecundo quatenus. ubi, ꝙ conſuetudo ſuccedendi in Regia Hiſpaniarũ dignitate obſeruata inter deſcendentes, ut maſculi præferantur fœminis, non porrigatur ad fauorem maſculorum tranſuerſalium, ut excludant Regis filiam; quia alius eſt caſus, & ſic quoque conſuetudo alienandi feuda Mantuæ generaliter probata non ſeruiat, quoad feuda prohibita per teſtamentum alienari, de quibus ſpecialiter agebatur. Curt. iun. conſi. 26. nu. 10. Ad hæc Beli. conſ. 37. n. 7. ubi quod conſuetudo, & uſus alienandi feuda non probet quoad feuda primigenia, niſi de eiuſmodi in ſpecie cõtrouerſis probetur vſus. Rurſus allegans cõſuetudinē alienandi feuda, ut ſe excuſet a caducitate probare debet conſuetudinem in indiuiduo, ignorante, & irrequiſito, qm̃ poſſet eſſe, quod factæ forent alienationes cum domini conſenſu, ſic apud Brun. Baptiſta de S. Blaſio conſ. 66. n. 8. ſecutus eſt Crau. cõſ. 241. col. 9. ad fin. verſ. ſecundo rñdeo. ubi poſtquam concluſit non licuiſſe Principi Sabaudienſi alienare oppidũ Brigæ inuitis, & non conſentientib. hominib. dicti loci ſubditis, ſtantibus conuentionibus, confirmationib. iuramētis, & priuilegiis, ad contrarium vſũ eiuſdē Principis alienãdi, & poſſendi alienare rñdet contrariũ uſũ nõ eſſe probatum cum ſimilib. conuentionibus, cõfirmationib. & iuramentis, ac iccircò probatum illum uſum non obſtare, & in alia huic ſimili facti ſpecie Rolan: Val. conſ. 80. nu. 10. lib. 1.

Ad hoc etiam ſunt complures aliæ doctorũ noſtrorum traditiones, non ſufficere probare conſuetudinem, & uſum generalem, ſed oportere eam ſpecialiter in terminis caſus, de quo agitur, probare: idem Craue. conſ. 96. n. 4. Frãc. Bec. conſ. 96. nu. 7. Menoc. 54. nu. 37. Surd. 382. nu. 41. & alibĩ ſępe doctores, ſic ut propoſitio ſit firma. Quamobrem aſſertus cõis loquendi uſus, quod mobiliũ appellatione non ueniat pecu. num. in hoĩum diſpoſitionib. cum ſignanter non fuerit liquidatus, ut ex informationib. deprehendi, præciſè ad caſum, ubi teſtator legando diſponit de omnibus ſuis bonis mobilibus, & rebus quibuſcũq. nihil ex ꝑmiſſis officit

12 Secundo circa illud Oldra. d. conſ. 219. quod hoĩes in cõi ſermone appellant mobilia ſua ſupellectilē ſuam. data ueritate huius propoſitionis, & ea extenſa ad caſũ, ubi teſtator legat oĩa ſua mobilia cuiuſcunq. cõditionis, ſequeretur, quod in eiuſmodi legato ea tm̃ uenirent, q̃ ſupellectilis noĩe continētur numerata a Paulo I. C. in l. 3. ff. de ſupel. leg. cũ ll. ſeq. Quamobrē, quia ſupellectilis noĩe hęc non continentur, penus. i. eſculenta, & poculenta oĩa, aurũ, argētũ, veſtimenta oĩa patris, & matris fam. ornamēta oĩa muliebria, inſtrã agri, & domus, de quib. in l. Labeo ff. de ſup. leg. hæc quidē non uenirēt in legato ultra pec. num. itē nec pãni, aut merces aliæ; ac nec ēt aĩalia, quia ſupellectilis noĩe non continentur. l. 2. ff. eo. Quod tñ abſurdiſſimũ dicere eſſet, & adeò abſurdũ, ut hæres Hieronymus ſuper iſtis nullã moueat controuerſiã, ſed tm̃ de pecuniis cõtendat. Præſuppono aũt ego teſtatorē iſtũ defunctũ ex tp̃e teſtamenti ad finē menſis Decemb. reliquiſſe frumentum, uinũ, oleũ, legumina, minuta, & multa alia in penore, & præterea ueſtimenta honorifica, plura inſtrã domus vrbanæ, & agri ruſtici: quamobrē cum ſic reſtringēdo intellectus horum verborum ad ſupellectilia tãtum demonſtretur, irrationabilis, & quoad ſupellectilia tantum, non a Hieronimo etiam reſtrictus, iam conſtat dictũ Oldr. non facere negotium.

His propoſitis, venio ad cõſideratione̅ teſtiũ, & probationũ per teſtes. Quia aũt teſtiũ dicta non vidi, ſed quibuſdã generalib. informationibus rñdeo, lõ ꝓpono quædã, ex quib. diligens, & acutus D. procurator in cã, ac peritiſſimus iudex plura vtilia ad cãæ exitũ ſumere poterit.

13 Primo aũt aduertatē, quod cõis uſus loquendi, & intelligendi diuerſus maxime, & contrarius iuri ſcripto dēt ꝓbari receptus ꝑ diutinũ, & lõgũ uſũ ante tp̃s teſtĩ teſtatoris, de quo teſtõ nũc agitē: ſic clare Bar. in d. l. Labeo. de ſup. leg. col. 2. verſ. quæro ergo. & uerſ. ad declarandũ. poſt eũ Raf. Fulg. conſ. 165. ſub n. 7. uer. rurſus. Socin. in l. Gallus. §. ſi eius. ſub num. 6. ff. de lib. & poſth. conſ. 88. nu. 12. lib. 3. Mantic. libr. 3. tit. 8. num. 6. per tempora, ut per Roc. Curt. de conſuetud. ſection. 3. nu. 35.

14 Item aduertatur ad modum capitulatorum ex aduerſo; nam capitulari debet, prout docet Bar. d. loco de uſu communi a 10. annis, & per dictum tempus ante teſtamentum, uel a 10. annis, & citra cum iſta copula, nam importat usũ per 10. annos ante tempus teſtamenti, nec ſufficeret capitulare a 10. annis citra: quoniam poſitio hæc uerificatur etiam in ſolo anno ante teſtamentum; nam factum anno præterito rectè dicitur factum ab annis 10. citra. ſed non ab annis decem, & citra, aut ab annis decem, & per dictum tempus: ſic egregie declarauit Alex. cõſ. 45. ante n. 8. li. 2. ſequit Maſc. cõcl. 424. nu. 24. & num. 33. præciſè autem in puncto noſtro Fulgo. d. conſi. 165. col. 3. in princ. ver. item dicit.

15 Rurſus deponentes de communi vſu loquēdi, & de communi vſu intelligendi interrogati debēt reddere rationem per ſenſum ſui cor-

poris ad id appropriatum, ſcilicet quia ſic audi
uerunt ab omuibus de re hac loquentibus ſic
intelligi; & dicit Bar. non ſufficere, quòd teſtes
dicant, quòd ſic communiter dicitur, niſi ad-
dant, & ita dici audiuiſſe: & præciſe ſequitur
Fulg. d. cōſi. 165. col. 2. & 3. ubi propterea repro
bat dicta teſtium, qui non per ſenſum proprii
auditus teſtificati fuerant de communi loquē
di uſu: ſic etiam in probanda conſuetudine re
quiritur, quod teſtes deponant de proprio uiſu
actus. Dec. conſi. 215. colu. 2. in verſ. tertio quia
402. nu. 14. 483. nu. 25. & 538. nu. 9. vbi concor-
dantes adducit. Pariſ. plenius conſil. 27. nu. 35.
36. lib. 1.

Præterea teſtes, at probent commuuem u-
ſum, & conſuetudinem, debent eſſe cōteſtes,
conteſtando ſaltem duo, aut tres de uno actu,
alii de alio, alias teſtes ſingulares uon probarēt
Bar. in d. l. de quib. nu. 14. ff. de legib. Alex. cōſi.
45. n. 2. in 2. cōmunem dixit Dec. conſ. 215. n. 3.
402. nu. 15. & 538. nu. 11. & poſt plures alios Pa
riſ. d. conſi. 27. nu. 39. Ruin. 173. col. 3. lib. 4. Oſa.
deciſ. 99. nu. 8. And. Gail lib. 2. obſeru. 31.

Vlterius, ſi teſtes deponerent conſuetudinē
ſic eſſe, ſeu communem uſum loquendi ita ſe
habere, nec aliam rōnem dicti ſui afferrent, nō
probarent; quia uſus loquendi, & intelligēdi
cōis apud ciues loci non pōt cadere in particu-
larem hominis ſenſum, niſi ab oībus, vel a ma
iori parte cōiter ſic dici audierit, & ſic accipi
intellexerit. Et quamuis Bart. in d. l. de quibus.
ſub nu. 23. dixerit per homines peritos ſic teſti-
ficantes probari poſſe conſuetudinem, nimirū
quia ſub nu. 21. tenuerat Doctori illuſtri atte-
ſtanti de cōſuetudine credendum eſſe; quia tñ
dictum iſtud vltimum communiter non reci-
pitur, ut Burſ. ait plures referens conſ. 16. n. 37.
nec primū dictū tutū eſt; nam contra firmauit
Dec. d. conſ. 215. col. 3. ver. quinto quia adducit.
quia teſtes ēt periti dēut deponere ſuper iis, q̄
ſunt facti, ex quo factū capitulatū, & ius inde na
ſcitur, & reſultat: & idē Dec. d. conſ. 403. nu. 14.
22. ſub n. 25. verſi. ſupereſt. in ſpecie aūt Fulg. d.
conſ. 165. colu. 2. ver. quintus verò. reprobat te-
ſtationē cuiuſdam Doctoris dicentis cōem vſū
loquendi in loco eſſe; quia ſic conſtat, dr̄, tene
tur, & reputatur; quia non deponit per ſenſū
corporeum, ꝙ auditus ab oībus, vel a maiori
parte de populo, ex Bar. doctrina in d. l. Labeo.
& idem Fulg. col. 3. verſ. decimus. reprobat di-
ctum alterius doctoris, qui teſtificans dixerat
de cōi uſu loquendi, quia ſic cōiter hr̄, tractaī,
& reputatur; quia non reddit bonam rationē,
& ſic quoq; reprobat dictum undecimi teſtis.

Itē, ſi teſtes recepti teſtarentur credere ita ſe
hēre cōem loquendi uſum, non probarēt; qm̄
teſtes de credulitate non probant: ſic idē Fulg.
d. conſ. col. 2. uer. tertius. & verſ. quartus. plures
alios adducit Iaſ. in rubt. ff. de iureiuran.

Item, ſi dicerent, quod audiuerunt ſic dici
inter ciues, ſeu a pluribus, uel a multis, uō pro-
barent cōem uſum ciuium, quia cum in ciuita
te ſit multitudo copioſa ciuium, oportet, ut re-
ſultet probatio communis uſus loquendi, &
intelligendi in ciuitate, quod de neceſſitate trā
ſierit iſte cōis uſus loquendi per ora omnium
ciuium, vel ſaltem ſupra maiorem partem, nō
autem aliquorum, quatuor, quinque, aut de-
cē, in quibus verificari poſſunt atteſtationes te
ſtium: ſic eleganter Fulg. eodem loco, verſ. nā
primus. & verſ. ſecundus.

Et aduertat Exc. D. Iudicaturus in cā, ꝙ pro-
16 batio cōis loquēdi, & intelligēdi uſus in proba
tione differt a conſuetudine; nam conſuetudo
inducitur per binos, aut tres actus, qui tranſie-
rint in populi notitiam, & tacito eorum cōſen
ſu approbauerint, nam hinc reſultat ex tacito
populi conſenſu conſuetudo. Bar. in rep. d. l. de
quib. ſub nu. 12. cuius dicta ſunt cōiter ibi rece
pta. Decia. conſ. 36. nu. 9. li. 3. Menoc. 670. nu. 31.
vſus aūt cōis loquendi, & intelligendi de neceſ
ſitate oportet, ut ſit, & uagetur in autib. & in-
tellectu totius populi, aut fere totius; ideo non
ſufficit ſenſus aliquorum particulariū, quinim
mo in probanda conſuetudine ad effectum, vt
iudex pronunciare poſſit conſuetudinē proba
tam, requiritur exacta probatio, quam Bar. po
ſuit in rep. l. 1. C. quę ſit lon. conſ. in 28. q. Pone,
inquit, quō probabitur conſuetudo, ꝙ præmo
riente uxore maritus lucretur dotē? Dicit Bar.
quod probabitur hoc modo. Nam iudex te-
ſtes productos interrogabit, an uiderint um-
quā uti in aliquo caſu, quod maritus ſit lucra-
tus: ſi teſtes dicant, quod ſic, quia ita fuit iudi-
catum inter tales: interrogabit de præſentib.,
& de multitudine præſentium: & ſic ēt, ſi alia
vice fuerit iudicatum, ſimiliter de præſentib.:
& tertia uice iterū, de præſentib. ut ſic deduca
tur conſuetudinē tranſiſſe per hos actus peruē
tos in notitiā totius, ſeu maioris partis populi.
Etſi ita eſt in probanda conſuetudine contra
ius, ēt quod ſit obtenta in contradictorio, quid
dicemus in probatione cōis loquendi uſus cō-
tra ius? qui quidem reus, vt procedat a cōi locu
tione hoīum per expreſſum hoc modo conſen
ſum, non per tacitum ad binos, aut tres aliorū
actus neceſſe eſt. Equidem exploratior deſide
ratur probatio, per quam communis loquēdi
uſus in patria probetur, ut inde decretum de
communi uſu ferri poſſit, ſicuti apud Pedemō
tanos decretum fuiſſe aſſerit Theſa. dec. 160.
ſub n. 8. Addo in probanda conſuetudine opus
eſſe, ut actus deuenerint in notitiā ſaltē maio-
ris partis populi. Rot. in nouiſ. p. 2. dec. 72. n. 25.

Aduertatur ulterius, ꝙ teſtis officiū eſt teſti
17 ficari de iis, ut ſuper iis, quæ ſunt facti, & quæ
ad factum pertinent non iudicare, ſeu ſuū pro-
ferre iudicium ſuper negotio contentioſo; qm̄
aſſumeret ſibi partes iudicis; quare aduertat
D. Procurator, aduertat Exc. Iudex, an teſtis te
ſtificetur per verba, & per modū, ut iudicare vi
deatur; nam non probabit. Bar. in l. quid tñ. §. ſi
arbiter. ff. de arb. idem Bar. Ang. Alex. & alii in
l. ſciendum. ff. de verb. obl. Alex. conſ. 74. nu. 8.
lib. 1. Iaſ. in l. iure. n. 18. ff. de iuſt. & iur. Rota in
nouiſs. par. 2. deciſ. 107. nu. 32.

Vlti-

Digitized by Google

18 Vltimo aduertendum puto, quod iſte aſſertus uſus ſub nomine mobilium non uenire pecunias, quia eſt de actu negatiuo contra iuris communis diſpoſitionem, per ſimplicem negatiuam teſtium probationem dicentium nō contineri, non venire, non probatur; ſicut nec probatur conſuetudo negatiua, niſi proponantur probationes de actibus aſſertiuis cōtrarus, qui uenerint in populi notitiam: ſic docuit Alexan. conſi. 45. num. 3. lib. 2. poſt Ioan. Andr. in ca. Ioannes de clet. non coniug. & ego ex multis aliis rationibus, & auctoritatibus confirmaui in conſi. 21. num. 17. & infra. Quapropter teſtes examinati, uel etiam examinandi ſuper aſſerto communi loquendi uſu negatiuo debent referre ſpecies, & caſus teſtamentorum, & diſpoſitionum de bonis mobilibus, in quibus communiter ab omnibus, ſeu maiori parte receptum fuerit non venire pecunias.

19 Finaliter, & pro fine omniū aduertat, quòd præſens facti ſpecies cum ſuis circumſtantiis eſt extra diſputationem doctorum, tum ob illas geminatas uniuerſales, omnium bonorum mobilium, & quarumcumque rerum, tū maxime ob illam vniuerſalem quarumcumque rerum, pecuniæ veniunt, quoniam rei appellatio generalis eſt. l. 2. § appellata ff. ſi cert. peta. l. rei appellati. ff. de verb. ſig. quo caſu Oldra. uſū allegatum non eſſe conſiderabilem poſt Ant. Pinell. Theſsaur. d. deciſ. 160. nu. 8. cenſuit.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

Tulmeſia.

SVMMARIVM.

1 *Ius, & actionem ex perſona actorum metimur.*
2 *Duobus eandem rem vendens, aut locans criminaliter tenetur.*
3 *Violentia eſt duplex, publica, & priuata, utraque lege fori criminaliter punibilis.*
4 *Poſſeſſio acquiritur per vnicum actum ex titulo praecedente.*
5 *Poſſeſſorius ſtatus conſideratur in locatione ad longum tempus.*
6 *Poſſeſſorius ſtatus conſideratur in habentibus ius detinendi per tempora ſucceſſiua.*
7 *Spoliatio probatur, probata anteriore poſſeſſione primi, & intentione poſteriore ſecundi.*
8 *Poſſeſſio iunior reſpectu primæ præſumitur clandeſtina, & improba.*
9 *Violentus poſſeſſor criminaliter accuſatus vltra pœnam tenetur poſſeſſionem integrare.*
10 *Ignorantia ſolet eſſe extra delicti pœnam.*
11 *Inuaſor poſſeſſionis rei alienæ quibus pœnis ſubijciatur. Pœnæ inuadentis de facto poſſeſſionem rei per alium poſſeſſæ, quæ ſint. nu. 11.*
12 *Teſtes præſumuntur conteſtes.*
13 *Teſti idoneo deponendi de facto ſuo proprio an plene credatur, ambigua eſt quæſtio, diſtinguendum eſt, ut ibi.*
14 *Teſtis non iuratus non probat.*
15 *Coloni, & ſictuarij detentio, ſeu poſſeſſio conſideratur reſpectu perceptionis fructuum.*
16 *Teſtes duo inſtrumentarij faciunt vacillare fidem inſtrumenti.*
17 *Spoliatus ante omnia eſt reſtituendus non obſtante exceptione defectus notorij de ſuo dominio, etiam quod excipiat de ſuo proprio dominio.*
18 *Prædoni non eſt reſtituenda poſſeſſio, ubi tertius verus dominus comparet, & ſe reſtitutioni opponit.*
19 *Poſſeſſio iniuſta non eſt reſtituenda, ſcilicet data reſiſtentia iuris aduerſus illum poſſidentem.*
20 *Poſſeſſio non prodeſt poſſeſſori, vbi apparet de titulo vitioſo.*
21 *Titulus & ſi vitioſus ſit, non tamen impedit tranſlationem poſſeſſionis.*
22 *Teſtium fides eſt poſita in æſtimatione, & arbitrio iudicum.*
23 *Interrogatoria teſtium a motu iudicis pendent.*
24 *Probatio, & ueritas ſumitur a priori, & a poſteriori.*
25 *Præſumitur factum ſubſecutum ex cauſa antecedente.*
26 *Inſtrumenta confecta a notario ante condemnationem de falſo ualent, & ſuſtinentur. Immo etiam ſi facta ſint pendente falſi accuſatione.*
27 *Notarii publici toleratio in loco inſtra non ſpernuntur.*
28 *Pretio non ſoluto licet uenditori citra falſi noxiam ſecundo uendere.*
29 *Contractus nominati non reſoluuntur ex eo, quod altera pars non impleuerit.*
30 *Vis priuitiua committitur, dum quis, quod ſibi deberi putat, uel quia contractus ſit iniuſtus, non iudicis auctoritate repoſcit, ſed propria auctoritate ſua inuadit.*

Conſilium C.

Viſo, & perlecto proceſſu mihi ad conſulendum pro uoto meo deciſiuo tranſmiſſo per Ill. Cōſilium terræ Tulmeſii patriæ Fori Iulii iuxta formam actus diei 20. Martii 1607 formato ſuper querela inſtituta per DD. Sanctinū, & fratres de Spolueratis mercatorum lignaminū inclitæ ciuitatis Venetiarum, aduerſus cōmune, & homines Villæ Ampetii, nec non aduerſus Clar. Dom. Iacobum Michael q. Illuſtr. D. Franciſci ex cauſa, & cauſis, ut in querela diei 15. April. 1605 declarata, & repoſita ſub die 13. Iunii ſubſequentis cum omnibus, & ſingulis teſtibus uiciſſim, tam ad offenſam, quam ad defenſam examinatis cum omnibus inſtrumentis, & ſcripturis in proceſſu ipſo inſertis vtrinque productis, & præſentatis cartarum in totum 282. & præterea uiſis allegationibus, in iure editis parte Excell. Iuriſconſ. D. Fabij Quintiliani aduocati, & cōſultoris præfatorum de Spolueratis, cum allegationibus iuris Exc. itidem Iuriſconſ. D. Fabii Sforcia defenſoris, & aduocati reorum, vna cum declamationibus, & actionibus pro

eiſdem reis accuſatis multum Mag. D. Fran-
ciſchini de Franciſchinis Nobil. Vicentini,
multarum quidem ſcripturarũ reuoluto ſępe
atque iterum negocio; quamuis multa oc-
currant, & in facto longe ſerioſo, & in iure
multipliciter ab Excell. partium aduocatis de-
ducta, & conſiderata, quæ rem ipſam multipli
cem ſatis difficilem reddere videntur; nihi-
lominus uires ingenii mei, quale ſit, recolli-
gens Deum, Deique timorem, & iuſtitiam
præ oculis habens deueniendo ad huius gra-
uiſſimæ cauſæ pro munere meo deciſionem.
Primo differendum putaui, quęnam ſit
ſpecies iudicii propoſiti. Hæc autem quæ ſit,
ex fine libelli accuſatori cũ capitulatis pro eo-
rum parte dignoſcitur nempe ius, & iudicium
metimur ex perſona actorum. l. 1. §. 1. ff. ſi mẽſ.
fal. mo. & ab eo propoſitę actionis. l. 1. in princ.
& l. edita. C. de eden. Spoluerati autem propo.
ſuerunt vſque ſub anno 1583. die 27. Aprilis
iure locationis conduxiſſe per quindennium
ab hominibus, & communi Ville Ampetij ne-
mus, ſeu nemora mõtium Cerniæ, & Morno-
ni precio duc. 80. per eos effectualiter exburſa-
torum, eam autem locationem 1592. 30. Iulij
prorogatam fuiſſe per alios ſex annos, & pro-
ut in binis inſtrumentis ab eis iudicialiter ex-
hibitis; cuius conductionis vigore, ac proroga-
tionis ſubſecutæ dixerunt incidere feciſſe mul
ta lignamina, ſic vt poſſeſſio locatorum nemo-
rum, & tradita, & quæſita fuerit. Exponunt
præterea præfatum Cl. D. Iacobum Michael
tentatis prius ipſis Spoluetatis, an vellent ſibi
cedere iura ſua renuentibus ipſis pro precio
oblato, obtenta ab eiſdem hominibus com-
munis Ampetij medio ſui factoris alia loca-
tione per quindennium verbo facta 1604. de
menſe Maio redacta poſtea in publ. inſtru-
mentum 1604. 17. Decembr. propria ſua au-
ctoritate mediantibus ſuis operarijs incidere
feciſſe in dicto menſe Maio, & ſucceſſiue ma-
gnam talearum quantitatem, ſpoliando ipſos
fratres Spolueratos de dicto nemore facto iu-
ris ipſorum fratrum. Quare Spoluerati que-
relarunt, tam homines dicti communis pro
bina locatione de eodem nemore, ſeu ne-
moribus duobus facta, nec non eundem
Cl. D. Iacobum pro inciſione per eum ma-
lo more fieri facta, inſtantes præuia annul-
latione illius locationis 1604. condemnati
tam homines dicti communis, quam etiã eun
dem Clar. D. Iacobum ad pęnas legales, cum
reſtitutione lignaminum inciſorum, vti ad eos
libere ſpectantium ex cauſa dictæ prorogatæ
locationis omni meliori modo ſalua ſibi fa-
cultate repetendi omnia ſua damna, & in-
tereſſe arbitrio boni viri, de quibus iterum
proteſtati fuerunt ſub die 13. Iulij ſequentis.
Sane ex ſerie huius accuſationis conſtat homi
nes querelatos fuiſſe de bina locatione, Clar.
autem D. Iacobum pro ſpolio uiolenter com-
miſſo in incidere faciendo lignamina exi-
ſtentia in dictis nemoribus pertinentibus ad

dictos fratres. Hęc quidem eſt iudicij ſpecies.
2 Criminalitas autem aduerſus homines Ampe
tij fundatur, quia eãdem rẽ ſcilicet eiſdẽ mon
tes cum nemoribus locatos prius eiſdẽ Spol-
ueratis 1585. 1592. ad longum tempus, quod ſe
extendebat vſque ad annum 1606. locauerint
1604. præfato Clar. quod quidem factum lege
fori criminaliter puniri debere aſſerunt ad exẽ
plum eius, qui rem duobus eandem vendit. l.
qui duobus. ff. de falſis, & l. 3. ff. de crim. ſtelli.
& ad probationem huius criminis præſenta-
runt tria illa inſtrumenta, quæ quidem proba-
tionẽ probatã facere quo ad hoc dicunt, ad l.
cum precibus. C. de probat.
3 Quò autẽ ad Cl. D. Iacobum criminale fun
dant iudicium, quia propria ſua auctoritate cũ
ſuis operariis inciderit lignamina exiſtentia in
dictis nemoribus, & montibus in mẽſe Maio,
& ſequentibus 1604. intra tẽpus conductionis
ipſorum de Spolueratis; & in maxima quidẽ
quantitate ad eos præſtantia uiolenter eos ex-
poliando dictis lignaminibus, & mõtibus. Eſt
autem violentia duplex, altera publica, quæ cũ
armis committitur, altera priuata, quæ ſine ar
mis, vtraque autem lege fori pro crimine pu-
nibilis: toto titu. ff. & C. ad leg. Iul. de vi publ.
& de ui priu. vis namque committitur non ſo-
lum, vbi homines uulnerantur, ſed & cũ quis
rem aliquam ſibi deberi ex aliqua cã putat, et
ſi ſibi debeatur, propria auctoriate illius poſſeſ
ſionem inuadit: ſicuti ex decreto D. Marci cõ
ſtituit Calliſtrat. Iuriſconſ. in l. creditores. ff. ad
leg. Iul. de ui priu. & in l. extat. ff. quod met.
pro fundamento aũt ſpolii, & uiolentiæ ab eo
commiſſæ capitularunt, & probarunt per plu-
res teſtes taleum ab eo fieri factum de men-
ſe Maio, & ſequen. 1604. quod ẽt aſſeruit idem
Clar. in ſuo conſtituto, & in ſuis capitulis ad
defenſam cũ teſtibus ab eo examinatis, adeo
4 ut taleum ab eo fieri factum ſit in confeſſo. Se
cundo capitularunt fol. 198. in primo, & ſecun-
do capitulo duo in facto, primum quod de an-
no 1592. poſt inſtrumentum prorogæ Spolue
rati incidi fecerunt multa lignamina in nemo
ribus conductis pręſertim etiam in illa parte
ſuper qua eo anno litigatum fuit, an eſſet cõ-
prehenſa in anteriore locatione 1585. & capi-
tulum ipſum per quinq; teſtes probarunt. Se-
cundum autem, quod de anno 1602. palam ui-
dentibus, ſcientibus, & non contradicentibus
hominibus communis Ampetij fecerũt inci-
dere multa lignamina, conſequenter poſt exi-
tum primæ locationis, & intra tempus ſecun-
dæ, & aſſertionẽ hanc probarunt per quatuor
teſtes, quorum atteſtatio abunde ſufficit, ad l.
ubi numerus. ff. de teſtib. c. in omni negocio.
ext. eo. ex qua inciſione facta 1602. probatur
Spolueratos fuiſſe conſtitutos in poſſeſſione,
& eis quæſitam fuiſſe poſſeſſionem ex cauſa
titulorum ſuorum pręcedentium incidendi
lignamina in dictis montibus, & in iſtis, quæ
nõ ſolẽt fieri niſi a poſſeſſorib. per unicũ actũ
acquiritur, & fundatur poſſeſſio. l. 1. §. quod au
[illegible] ff. de

Digitized by Google

ff.de aq.quotid.& æſti.c.cũ beneficio.de præb.
in 6.gloſ.in uerbo.trium,Innoc.Abb.num.22.
Rip.nu.52.in c.cum eccleſia.de cau.poſſeſ. &
propriet.

5 Nec verendum eſt,quod poſſeſſorium non
conſideretur in conductore,quia locator reti-
ner poſſeſſionem.l.non ſolet.ff.locat.Nam re-
ſponderi poteſt in locatione ad longum tem-
pus.10.& 20.annorum,quia emphyteoſi com
paratur,poſſeſſio,& ius utilis dominij concur-
runt.Bar.in l.1.§.quod autem.ff.de ſuperfic.
Angel.in l.2.ff.ſi ager uectig. Alex.conſ.120.
col.fin.lib.3.Deci.292.col.1.Item in conducto-
re conſideratur detentio rei.l.qui vniuerſas,§.
quod ſi per colonum.ff.de acq.poſ. & l. colo-
nus.ff.de ui arm.Item conſideratur ſtatus qui
dam ſucceſſiuus pro annis conductionis: de
iure autem compertum eſt pro tuenda deten
tione,& pro tuẽdo ſtatu ſucceſſiuo,ĩ quo quis
reperitur etiam ex ui perſonalis obligationis
competere remedia omnia manutentiua, &
reſtitutiua.tex.apertus in l.Aquilius.ff.de do-
nat.& in c.querelam.de elect.ubi Canoniſtæ
omnes,pulchre Abb.Caſtr.in l.1.ff.com.præd.
Dec. conſ.136.& in ſac.conſil.deciſum fuiſſe
retulit Afflic.deciſ.395.col.2.plures alios tetu
lit Rip.in l.fi.ff.quo.bonor.Tiraq.de retr.lign.
gloſ.1.nu.79.in §.31.deciſ.Pedemon.99.nu.47.
Adeo quod ſuper ſpolio allegato accuſatorũ
intentio uideatur optime fundata;nam proba
7 ta anteriori eorum poſſeſſione incidendi, &
probato taleo poſteriori de mãdato dicti Cla-
riſ.1604.ſpolium uidetur probatum.d.c.cõſul
tationibus.cum gloſ. poſſeſſionem, de offic.
8 deleg.Abb.in 2.not.ex Dec.itidem. Nec mi-
rum;quia probata antiquiore poſſeſſione, ſe-
cunda de facto occupata demonſtratur iniu-
ſta,& improba.Alex.conſ.92.col.2.in fin.lib.1.
Ruin.conſ.49.col.1.in 4.Rolan.41.nu.14.lib.3.
Hieron.Gabr.conſ.36.nu.1.lib.1.ac idcirco in
iudicio iſto criminali de vi uenit etiam reſtitu
tio poſſeſſionis.Bart.in l.ſi quis ad ſe fundum.
in fine.C.ad leg.Iul.de ui; & in l.interdum.§.
qui furem.ff.de furt.

9 Et ſi quidem D.Iacobus errans fuiſſet,quia
ignoraſſet Spolueratos non fuiſſe in poſſeſſio-
ne incidendi,quamuis a pœna inuaſionis ex-
cuſari poſſet, quia ignorantia ſolet eſſe extra
delicti punibilis cauſam, ad tex.cum materia
in c.cognoſcentes.de conſtitut. non tamen
excuſaretur a reſtitutione lignaminum inciſo-
rum præſuppoſita poſſeſſione eorundem de
Spolueratis,ſi uero ſciuiſſet eorum ſtatutum,
& ius,vti violentus inuaſor legum pęnis vide-
retur ſubiacere,ad tex.vbi ſic diſtinguitur in l.
inuaſor.C.vnde vi,& l.fi.C.eo.tit.Bart.ibi ſub
nu.9.Alexa.conſi.23.in 6.ubi quod ignorantia
10 non excuſat a pœna turbatę poſſeſſionis. pœ-
nę autem inuadentis poſſeſſionem rei alienæ
ultra criminalem ex lege Iulia de ui priuata,dè
qua ff.& C.ad leg.Iul.de ui priu.præterea ſunt
ciuiles pœnæ,nã amittit ius ſuum in re, quod
habebat,& ſi nullum ius habebat, tenetur re-
tribuere uiolentiam paſſo eiuſdem rei æſtima
tionem, ad reprimẽdam hominis audaciam.
tex.ad hoc aperti in l.ſi de poſſeſſione.in d.l.in
uaſor.in l.ſi quis in tãtã. & l.fi.C.vnde vi.& l.ſi
quis ad ſe fundum.c.ad leg.Iul.de ui & in l.cre
ditores.ff.ad l.Iul.de vi priu.in l.extat.ff.quod
met.cau.& in l.miles.§.fin.ff.de re iudic.& in
l.non eſt dubium.C.de legat.

12 Quod autem idem Clar.ſciuerit iura dicto-
rum de Spolueratis, ualidiſſime indicat atte-
ſtatio D.Vincentij Berlingurti mercatoris li-
gnaminum,qui quidem atteſtatur de manda-
to,& ordine Cl.D.Iacobi ante inciſionẽ 1604.
tractaſſe cum Spolueratis de acquirendo iura
ſua in dictis montibus, & nemoribus,cuius di
ctum optime comprobat D.Baptiſta Marcoli-
nus,qui præſens fuit,quando Berlinguttus tra
ctauit cum Spolueratis, & ex ore,& dicto ip-
ſius Berlinguti Venetijs in Platea S.Marci con
teſtantur D. Ioannes Michis, & D.Ioannes
Maiaronus.Teſtes namque præſumuntur cõ-
teſtes, præſertim, quia Michis nominat pro
conteſte D.Ioannem,cuius tamen cognomẽ
non recordari aſſeruit.Innoc.& Butr.in c.cum
oporteat.de accuſat.Bal.in l.teſtium.C.de te-
ſtib.Alex.conſ.146.col.4.verſ.vis ergo.lib.5.&
236.col.2.lib.6.& latius 185.in eo.vol.Aret.cõſ.
36.col.2.Crau.conſ.78.col.fin.& iſti tres ulti-
mi teſtes recepti in Clar.officio aduocarię iu-
rarunt: ſoli Berlingutto, in quo vis principa-
lis conſiſtit,fuit remiſſum iuramentum: qua-
re autem,quo ne caſu id factum fuerit, mihi
latet.

13 Quia autem huic teſti licet ſoli, quia de-
ponenti de facto proprio corroborato ex atte
ſtationibus illorum trium, præſertim autem
D.Baptiſtæ Marcolini multum tribuendum
eſſet; adeo ut quamuis magna ſit diſputatio,
an teſti idoneo deponẽti de facto ſuo proprio
plene credatur; nam Paul.Caſt.fundauit, vt
credatur plene: contra vero Alex.& Iaſ.in l.1.
§.ſi abſens.ff.ſi ex nox.cau.ag.& opiniones
hinc,& inde retulit Tiraq.de retract.lignag.
§.1.gloſ.14 nu.47.50.& 51.Barz.in Bononien.
deciſ.50.num.3.& num.17.communis tamen
diſtinctio eſt,quod ubi iſte eſt vir bonus om-
ni exceptione maior, de cuius nullo intereſſe
agatur, maxime autem accedentibus aliqui-
bus adminiculis,plane probet.l.1.§.idem Cor-
nelio.ubi Bart.nume.3.ff.de quæſtion.Caſtr.
in l.quicumque ſub nume.11.Co.de ſer.fug.
Sal.ibi nu.17.Ruin.conſ.105.nu.4.& 5.in 4.So-
cin.iun.162.nu.6.in 1.Crau.178.num.8.Decian.
93.nu.57.in 2.Benint.in Bonon.deciſ.63.Ceſal.
conſ.141.nu.42.& 170.num.42.Rimin.iun.204.
nu.50.lib.2.Menoch.conſ.120.num.21.verum
ad declinandam vim huius teſtis obijcitur de-
fectus iuramenti ſibi non præſtiti, & quod
ideo dictum eius veri fide deficiat: ad l.
iuriſiurandi.Cod.de teſtib.late Iaſ.in rep.
leg.admonendi.numer.187.ff.de iure-
iur.cum autem defectus iſte contigerit non
a producente,ſed a notario Officij,qui teſtem

recepit non adeo ſpernenda eſt huius probi ui
ri teſtatio, ut ſupra roborata; cui valde ſuffra-
gantur capitulata per actores in 8. cap. fol. 199.
ter, quod tempore ſtipulatæ locationis eidem
Cl. D. Iacobo 1604. 17. Decemb. dictum obiter
fuit ab aliquibus hominibus communis, quod
timebant de lite aliqua futura cum ipſis Spol-
ueratis, & quod Clar. reſpondit, Facite procu-
ratorem me, & mihi curam, relinquite. Su-
per quo capitulo examinatus Lucas de Bul-
phis teſtis inſtrumentarius fol. 206. reſpondit
audiuiſſe Do. Michael dicentem, Se li Spol-
uerati vi moueranno lite, faremelo intendere,
che io farò per voi, ſe non potrete venire.] Per
verba autem ampliora teſtantur Baldaſſar Plo
cler. fol. 207. D. Virgilius Moldonus notarius
inſtrumentarius fol. 210. ex quorum dictis cũ
duo, & tres ſint probata uidetur ſcientia dicti
Clar. de iuribus, & prætendentiis dictorum
de Spolueratis.

Et præterea deduxerunt in 3. cap. fol. 198.
quod dum tractaretur de facienda locatione
1604. Cl. Michael, fuit dictum, quod adhuc
non erat expleta conductio de Spolueratis, ſu
per qua aſſertione fuerunt recepti duo teſtes
idonei, D. Baptiſta de Fabris, & no. D. Andreas
Blanconus, qui quidem atteſtantur de verbis
habitis cũ D. Marco, & Victore de Nigro am
bobus de Imperio; & quod ambo illi ſciebant
conductionem de Spolueratis non adhuc eſſe
finitam. Et quamuis iſti duo teſtes ſint ſingu-
lares, non tamen eorum ſingularitas uidetur
obſtatiua, cum ambo teſtentur de actibus di-
uerſorum tendentibus ad eundẽ finem; quo
caſu ſingularitas non tollit uim probationis
Soci. iun. conſ. 90. col. 3. lib. 2. Crau. conſ. 73. nu.
32. & conſ. 78. col. 2. & melius 267. col. 3. Hæc
ſunt, quoad criminum cauſas accuſatorum.

Videndum modo eſt de reorum defen-
ſionibus. Principio autem aduerto, quod eo-
rum defenſiones non percutiunt caput poſſeſ
ſionis quæſitæ Spoluerátis in dictis nemoribus
& mõtibus, quoad lignaminum inciſionem,
vnde naſcitur violenta de facto, & propria au-
ctoritate ſpoliatio facta per D. Iacobum 1604.
delata, & querelata per accuſatores, quã mul-
topere iura ſcripta deteſtantur diuerſis, & mul
tiplicibus pœnis grauando, & affligendo in-
uaſores rerum, & poſſeſſionum alienarum, ſu
per quo inſiſtendum ſibi erat: non enim ui-
deo in aliqua parte improbatam inciſionem
capitulatam, & probatam per accuſatores tam
de anno 1592. quam etiam 1602. immo homi
nes Imperij in ſuo cap. 5. fol. 150. ter, capitula-
runt Spolueratos ſub anno 1585. poſt primam
locationẽ immediate incidere feciſſe lignami
na multi ualoris, & per multos teſtes; vnde ma
gis corroboratur poſſeſſio allegata p̃ Spoluera
tos. Præfatus autem D. Iacobus tuendo ſe a
querela proponit penitus ignoraſſe Spolueta-
tos ius habuiſſe in dictis nemoribus, & monti-
bus, nec cum eis quicquam tractaſſe, aut tra-
ctari feciſſe per Berlinguttum in propoſito

hoc, bona fide autem incidere feciſse 1604. vi-
gore, & ex cauſa ſuæ conductæ quindennalis,
& ut latius in ſuis articulis fol. 89. cum teſtibus
ſuperinde examinatis.

Hæc ſane defenſio ex capite ignorantiæ alle
15 gatæ, quæ tamen aſſerta ignorantia non leui-
ter repercutitur, ut ſupra conſideraui, non ta-
men illum excuſaret a reſtitutione poſſeſſio-
nis, & lignaminum per eius operarios inciſo-
rum, ſi quidem poſſeſſio ex parte de Spoluera
tis non conſiſtit in fundo montium, & nemo-
rum, nempe pertinent hæc ad cõmune Am-
petii, ſed conſiſtit in inciſione, & p̃ceptione li
gnaminũ, ſicut apud colonos cõſiſtit detentio
fundi reſpectu perceptionis fructuũ, poſſeſſio
aũt occupata ẽt erràter, ab inuaſore reſtitui dẽt
d. l. inuaſore. d. l. fi. C. uñ ui & l. ſi quis ad ſe fun
dũ. C. ad leg. Iul. de ui pub. adeo ut defenſiones
D. Iacobi non illũ tueantur a reſtitutione ſpo-
liatę poſſeſſionis, & ſi uideri poſſint proficuæ
a pęna delicti.

Quatenus autem pertinet ad defenſiones
obiectas per commune, & homines Ampetij,
uis ſuarum defenſionum uerſatur ſuper falſi-
tate, & nullitate obiecta aduerſus inſtrumen-
tum prorogæ 1593. 30. Iulij rogatũ, ut legitur,
per D. Ioſephum Bornium notarium, & Can-
16 cellarium publicum terræ Tulmetij.

Aduerſus autem inſtrumentum iſtud dicti
homines actores Cl. D. Iacobi, quorum defen
ſiones ſunt communes, tria obiecerunt, pri-
mum, quod in effectu ſit falſum, quia duo ex
teſtibus inſtrumẽtatijs deſcriptis in inſtrumẽ
to illo ſcilicet Alexius Ropil, & Chriſtoforus
Fantoni de furno ambo examinati cum ſuo 3
iuramento teſtati ſunt non interfuiſſe illi in-
ſtrumento ſibi ipſis tempore examinis lecto,
ut in proc. fol. 79. 80. 81. unde uacillat, & repro
batur fides illius inſtrumenti, ad glo. Bar. Ang.
& Imo. in l. 1. §. ſi quis neget. ff. quẽad. teſt. ape.
Socin. conſ. 28. lib. 3. Iaſ. 124. lib. 1. & eo magis,
quia Bornij fides ualde ſuſpecta eſt; nam ante
illud inſtrum. 1592. idem Bornius ſub die ult.
Aug. Cancellarius tunc M. commun. Tulme-
tij falſo adnotauerat Leonardum Vurea libe
ratum fuiſſe a quodam ſuo bãno notato in ra
ſpa, qua de cauſa idem Bornius 1604. 2. April.
fuit de falſo condemnatus, ut in proc. fol. 180.
& data falſitate huius inſtrumẽti aſſertę pro-
rogæ factæ 1592. cum iam quindennalis loca-
tio facta 1585. expirauiſſet 1600. licite potue-
rint homines Ampetij citra aliquam pœ
nam ex capite binæ locationis locare in anno
ſucceſſiuo 1604. Cl. D. Iacobo, iſta horũ defen-
ſio dirigitur quidem ad euadendum pœnam
binæ locationis, ſi uera ſit, non autem excuſat
factum inciſionis, & uiolẽtæ ſpoliationis ipſo-
17 rum de Spolueratis: quia etiam prædo manu
tenendus eſt in ſua poſſeſſione, & ſi ſpoliatus
ſit, reſtituendus eſt non obſtante, quod exci-
piatur aduerſus eũ de defectu ſui dominij. d. l.
ſi quis in tantã. C. uñ ui. l. 1. C. ſi per uim. c. 1. c. in
literis. cũ quis. §. ſolicite. & c. ex conqueſtione
de

Digitized by Google

de reſtit.ſpol. & in prædone, vt ſit ante omnia reſtituendus eſt caſus in l.1.§.qui a me.& in l.3. §.cum ig itur. & in l.qui poſseſſionem. & l. colonus.ff.de ui atm.& in d.c.in literis. & in d. l. ſi quis ad ſe fundum.Craue.conſi.140.nu.2.& non impeditur poſseſſionis reſtitutio, quamuis ſpoliatus excipiat de ſuo dominio, & iure potiori, quod uelit incontinenti probare, ut in dd.iuribus,& in c.literas.§.pen. & §. fin. de reſtit. ſpol.Innoc.in c.2.de can.poſ.& prop.Bar.in d.§.nihil commune.cum concordantibus adductis a Rip.nu.52.Felin.in c.fi.col.fi. de libel. obl.Dec.conſi.162.

18 Nec quicquam obeſt, quod immo poſseſſio nō ſit prædoni reſtituenda, ad tex.in l.bonafides. ff. depoſ. Nā tex.ille procedit, ubi tertius uerus dominus comparet ad impediendum, ne res prædoni reſtituatur; in quibus terminis loquitur rext. ille, diuerſum eſſe ubi ſpoliator, ſeu ſpoliatoris auctor ſe opponit ſub prætextu ſui dominii: ſic reſoluunt Angel.& Salic.in d. l. ſi quis ad ſe fundum.glo. Anton.& Abb.in dict. cap.in literis. Alexand.d.§.nihil commun. nu. 33.Rip.nu.97.Alexandrum.conſi.167.nu.7.

19 Non etiam ob. quod iniuſta poſseſſio non ſit reſtituenda. Paul.Caſtr.conſi. 401.ad finem lib.1.Petr. Ancharan.conſi.310. hos Magnifici ſub num.12.Crau.248.num.6.Nam deciſiones illæ Caſtr.& Anchar.loquuntur in poſſeſſione iniuſta, quæ habet aduerſus ſe iuris reſiſtentiã; quia poſſeſſor ille ſit incapax poſſidere ſine legitimo titulo, ad tex. in c.ad decimas. de reſtit. ſpol.& c.1.de regu.iur.in 6.ſecus, vbi prædo capax ſit poſſeſſionis.

20 Nec denique ob. quod ubi apparet de titulo vitioſo, poſſeſſio non proſit poſſeſſori. Petr.An char.conſi. 82.num.7.& 8.Caſt.423.col.2. in fine.lib.2.Bellam.conſi.10.colum. 10.& colu.13. Crau.de antiq.temp.par.4.in §.abſolutis. ſub n. 60.& in §.materia.nu. 2.& ex multis firmauit in tracta.de iur.fiſc.in titu.de præſcript. ſub numer.25.

21 Nam reſpond. titulum vitioſum, & a iure improbatum impedire quidem effectum præſcriptionis, prout loquuntur auctoritates proxime allegatæ, quia poſſeſſor malæfidei nullo tempore præſcribit.c.fi.de præſcription. c.poſſeſſor.de regu.iur.in 6. ſed non impedit, quod poſſeſſio non acquiratur. immo licet titulus ſit nullus, uera poſſeſſio acquiritur, text. in l.1. §.ſi uir uxori.ff.de acq.poſſ.& inde Bart.& doctores omnes notarunt,& l. Iulianus.§.ſane.C. de ſacr.ſan.eccl. & taliter poſſidens ſi deiectus ſit, inſtituitur.glo.celebris ubique probata in c. epiſcopus.de præben.in 6.& in indiuiduo probant iura ſupra allegata. Prædonem etiam ante omnia eſse reſtituendum non obſtante defectus dominii exceptione.probat etiã tex. in ca. veniens. de fil.presb.

22 Secundo principaliter obiectio hæc de falſitate inſtrumenti prææallegati non eſt nedũ notoria, immo ſuſpectiſſima eſt: adeo ut actores calumnioſam eam dicant, ſolam namque reſiſtentiam habet ex depoſitionibus illorum duorum teſtium. qui tamen de ſubornatione ſuſpectiſſimi ſunt, ex capitulatis per actores. fol. 199.& ex atteſtatis ſuperinde poſt Antoninũ Breotti, & per Petrum Cuſetti, qui quidem, & ſi ſingulares ſint, in re hac admodum ſuſpecta ex multis,& multis non mediocriter monent animum iudicis, in cuius arbitrio lex remittit, quanta fides ſit teſtibus adhibenda, l.3. §.tu magis.ff.de teſtib. ſic vt probationes ſint arbitrariæ iudicum. ad famoſum, & celebre dictum Paul.Caſt.in l.admonendi.colum.penu. numero 32 33.ff.de iureiuran.nimirum, quia probationes fiunt iudici.leg. quinquaginta. ff. de probat.

Accedit, quia ille Chriſtophorus Fãtonus in ſuo dicto deprehenſus fuit falſus. dum negauit fuiſse præſentem ſtipulatinni alicuius inſtrumenti publicati in Ampetio, attamen ex inſtrumentis prodnctis per ipſoſmet homines 1603.12.Nouquæ duo ſunt fol.167.& 171.cõſtat Chriſtophorum ipſum bis adhibitum fuiſſe in teſtem, nec non & in alio inſtrum. 1590. 24.Iunii exhibito per DD. Spolueratos f.243. teſtis autem deprehenſus falſus in uno deficit de fide in aliis.ad Alexa.ex communi in l. ſi ex falſis.C.de tranſ.

23 Nec obiici poteſt, quod intertogatorium illud factũ Chriſtophnro ſic extraneum a negotio; nam immo proximum uidetur: nam negauerat fuiſse præſentem d. inſtrumento 1592.interrogatoria autem a motu iudicii pẽdent.l.vbicunque. ff. de interr. action. quia ut dicebam, probationes fiunt iudici, & in puncto admittunt.Specul.in tit.de teſte. §. iam de interrogatoriis.verſi.& nota.Bald.in l. 1.§. editiones.col.2.ff. de eden. Deci.in l. ea eſt natura. nu.4.ff. de reg.iur.& in c.licet cauſam. num. 8. de proba.

24 Præterea veritas dicti inſtrumenti probari videtur a priori,& poſteriori, ſicut in ſimili de probanda ſimulatione dicebat Bal.in l.multũ. C.ſi quis alt.a priori.ex indicio illo, quod de eo dem anno agebatur inter Spolneratos, & inter commune Ampetii ex cauſa quorũdam lignaminum ab opera inciſorum pro parte communis in loco, uocato, Palla gallina. Nam Spoluerati dicebant inciſa fuiſse in parte nemorum ſibi locata 1585. negabant homines. & cum M.Iudices inſtantibus Spolueratis equitaſsent ſuper loco1592. 29. Iulii viſo loco, ſub die ſequẽti 30.Spoluerati exhibuerunt in uilla Subcliuii coram M. Iudicibus nonnulla capitula probatoria, & ut in proc.fol. 190. uſque 196. Quare Poteſtas, & duo nuntii ville Amperii tranſegerunt cum ipſis ſpolueraris: tranſacti autem fuit, quod locus de Palla gallina ſit com prehẽſus intra fines locationes 1585.ita tamẽ, quod lignamina inciſa tam abducta, quam nõ abducta ſint ad opus, & utilitatem communis: quod locatio quindennalis ſit prorogata per alios ſex. quod præterea pro hac proroga Spoluerati ſoluant ducat.36.bonificatis 11.pro ex-

Digitized by Google

expenſis ex cauſa acceſſus M. Indicũ ſuper loco pro parte communis ſtipulatum fuit inſtrumentum hoc in D. Villa ſublechenſi præſentibus quinque teſtibus cum promiſſione de ratificati faciendo in vicinia Ampetii. Et iſtud inſtrumentum non impugnatur, nec negatur: eodem die legitur inſtrumentum ratificationis factæ per homines Ampetii, inter quos legitur Ioan. Antonius Palludettus, vnus ex accuſatis qui interuenit in inſtrumento locationis factæ Clar. D. Iacobo 1604. Qui tamet ſi in ſuo conſtituto ad effugiendum reatum binæ locationis negauerit more reorum ſe fuiſſe præſentem, tamen negatio hæc ſua minime deſtruit ueritatem facti; a priori ergo, litis motæ, iudicum acceſſus ſuper loco tranſactionis percuſſæ cum Poteſtate, & nuntiis fluit veritas ratificationis hominum eodem die ſubſecuta, a poſteriori confirmata, quia ſuper eo litigio non fuit ad vlteriora proceſſum: item poſt acceſſum iudicum Spolueratii palam non cõtradicentibus Ampetianis incidi fecerunt lignamina magnæ quantitatis in d. loco prius contẽtioſo de Pallagallina, ſicut deſtruxerunt in ſuo cap. 1. fol. 199. & probarunt per 4. teſtes examinatos in proc.

Et præterea patet ex litigio acto 1596. cum Ser Antonio da Salorno, & Floriano eius filio de Ampetio ex cauſa obligationis per eos ſumptæ cum Spolueratis ſub die 22. Ianu. 1596. de conducendo 650. taleas factas in cima del Lauinale; ita ut a poſteriore inſtrumenti ueritas fundata uideatur.

25 Secuta namque inciſio de plano in loco de Palla gallina contentioſo denotat factam fuiſſe ex cauſa præcedentis tranſactionis, & cõcordii, ſicuti dicitur de poſſeſſione, quæ præſumitur ex titulo præcedente. gloſſ. Bar. Bal. Ang. & alii in l. 2. C. de acq. poſ.

Denique Nob. D. Odoricus Decianus unus ex iudicibus, qui acceſſerunt ſuper loco atteſtatur ſuper 5. fol. 203. de ueritate illius concordii de quo aſſerit fuiſſe rogatum D. Ioſephum Bonium notarium, & Cancellarium tũc Tulmeſij, qui cum ipſis DD. Iudicibus acceſſerat ſuper loco.

26 Nec quicquam obſtant obiectiones contra Bonium omitto enim, quod in proceſſu a tot hominibus loci primariis teſtibus examinatis decantatus fuerit uir bonus, dico, quod inſtrumenta confecta a notario, antequam de falſo ſit condemnatus, ſuſtinentur, & ualent, ex cõmuni. Alex. poſt Bal. Ang. & Fulgo. in l. ſi quis ex argentariis. §. 1. ff. de eden. Iaſ. in d. l. ſi ex falſis. num. 11. & plenius in l. Barbatius. nume. 51. ff. de offi. prætor. ubi amplius uoluit, quod etiã lite pendente ſuper querela falſi aduerſus notarium, inſtrumenta ab eo facta ſuſtineãtur, poſt Bal. ibi & alibi.

27 Nec quicquam eſſentialiter mouet, quod inſtrumenta ab eo facta non haberent publicam fidem ſtante edicto Ser. Domin. Venet. quia ipſe Bonius non curauerit recognoſci facere priuilegium ſui notariatus, vt ſe deſcribi faceret pro notario: nam cum a Mag. Communitate Talmeſij electus fuerit in ſuum Cãcellarium confirmatus, & toleratus ab anno 1587. vſque 1593. quo tempore renunciauit, ut in proc. fol. 240. acta interim facta pro communi omnium utilitate ſuſtinentur, latiſſime Iaſo. in dict. leg. Barbarius. ante num. 40. & infra.

28 Secunda principalis hominum defenſio eſt, quod pretium ſecundæ locationis, ſeu prorogæ ducat. 36. non fuerit ſolutum a Spolueratis, & ideo licuerit ipſis hominibus locare Clar. citra noxiam binæ locationis. Alexan. ad Bar. in d. l. qui duobus. ff. de falſis, & in conſi. 86. in prin. lib. 6. Iaſ. in l. a diuo pio. §. ſed ſi emptor. ff. de re iud. ubi alias ponit fallentias, Plot. de in lit. iuran. 4. num. 60.

Hæc autem obiectio tangit punctum, quoad binam venditionem, & ſi non videatur reſoluere; nam homines ex tranſacto, & pro illa proroga præcipue habuerunt omnia lignamina inciſa in Palla gallina: item habuerunt ducat. 11. ut in inſtrumen. ipſo item libras centum in uim epiſtolę 19. Iannar. 1593. fol. 197. item numeraſse nomine dicti communis alias libro 38. ut in procur. fol. 240.

29 Et ſi quid reſtabant dare, debuiſſe ab eis peti, quia in contractibus nominatis ſub prætextu implementi in aliqua parte non ſecuti non licet a contractu diſcedere, prout nec etiam ex capite pœnitentiæ. l. ſicut. C. de action. & obli. l. de contractu. C. de reſcind. vend. l. inciuile. C. de rei vendi. & inde notauit Bald. Rimin. ſen. & Curt. iun. in l. cũ proponas. C. de pact. Corn. conſ. 251. nu. 10. lib. 1. Afflict. deciſ. 280. Soci. in l. qui Romæ. § Seia. nu. 6. ff. de verb. obl. Gabr. conſi. 49. num. 1. & 2. rurſus obiectio hæc non reſoluit principalem punctum inuaſionis uiolentæ.

Tertia principalis obiectio verſatur ſuper iniuſtitia contractuum allegatorum per Spolueratos, tum quoad primam locationẽ quindennalem pretio duca. 80. tum etiam reſpectu protogæ per ſex annos pretio duca. 36. tantum etiam non integraliter, & iniuſtitia deducitur multipliciter. Primo, ex multa lignaminum quantitate interim percepta per Spolueratos, qui longe excedunt pretia expoſita. Secundo per comparationem ad pretium ducat. 1000. realiter expoſitorum per Clar. ad precium adeo tenue expoſitum per Spolueratos. Tertio habito reſpectu ad tot damna, & intereſse prætenſa per eoſdem Spolueratos. Quæ quidem obruerent totum illud commune, ſubſtantias ſuas, hómineſque ipſos.

30 Verum obiectio hæc quantum pertinet ad querelam propoſitam nullius eſt releuii, quia tranſlata poſſeſſione, aut detentione rei in emptorẽ, aut conductorẽ non licet venditori, aut locatori ſub prætextu iniuſtitiæ contractus rẽ, & illius poſseſſionem inuadere ſpoliando propria auctoritate uiolenter poſseſſorem, & de-

ten-

Digitized by Google

tentorem, ſed iudice auctore poſcere debet, quod ſibi deberi exiſtimat, alioquin uim facit & de ui tenetur.d.l. creditores. ff. de ui priuat. & d.l.extat.ff.quod met.cau.cum aliis prælegatis:& iura hæc locum quoque habent in mero detentore.Bal.conſi.366.quamquam.lib.3. ſequitur Crau.d.conſi.140.nu.4.per tex. in l.1. § neceſſario.ff.ſi ventr.nom.& plenius ſupra dictum fuit.

In hac autem periſtaſi cauſæ,quid decernẽdum ſit,huc atque illuc uoluitur animus,an ad iuris rigorem,an melius ſit cum temperamẽto benignitatis rem abſoluere, in quam ſane partem uotum meum inclinat. Nam diſceptare de iuſtitia,& iniuſtitia,de ualiditate, & inualiditate dictarum locationum 1585.& 1592. ex capite enormis, aut enormiſſimæ læſionis,eſt materia proprie pertinens ad ciuilem cognitionem,& diſcuſſionem: rurſus condemnare Clar.D.Iacobum ad pœnas legales leg.Iul. de ui priu.& in amiſſione iurium ſuorum,durus uideatur ſermo,quem temporum noſtrorum ſecta facile obaudiret,& præterea de falſo condemnare Iacobum Bernardi, & Florianũ Lucæ ambos præſentatos, qui communis nomine ſtipulati ſunt inſtrum.illud non pro ſuo particulari commodo; nam eorum officium nimis graue, & præiudiciale ſibi foret: propterea pro uoto animi mei amplectendo mediã uiam refero,& conſulo partes multum Magn. DD.Gaſtaldionis pro Seren. Dom. Conſiliatiorum,& iudicum terræ Tolmeſij fore,& eſſe in pronuntiando,ſententiando, & condemnando,& ſententient, ut infra: Quia ſcilicet pro omni,& toto exceſſu condemnent inſolidum Clar.D.Iacobum Michael,nec non Iacobum Bernardi, & Florianum Lucæ repræſentantes commune Ampetii ad ſoluendum fratribus Spolueratis accuſatoribus expenſas omnes huius iudicii criminalis taxandas iuxta ſtilum fori,Saluis iuribus, quod iſtas expenſas inter eundem Clar.& dictum commune;& præterea reponant,& repoſitos declarent eoſdem fratres Spolueratos in eo ſtatu poſſeſſorio,in quo reperiebantur ante taleum fieri factum per eundem Clar.1604.in reliquis autem, & præſertim circa nullitatem,iniuſtitiam,& iuſtitiam,ualiditatem, & inualiditatem dictorum contractuum locationis 1585. 27.Aprilis, & 1592.30. Iulii remittant partes ipſas ad iudiciũ ciuile, in quo utraque pars iura ſua quæcunq; deducere ualeat:interim autem vſque ad exitum iudicii ciuilis in ſequeſtro tuto tenendo lignamina omnia inciſa 1604.uel poſt, ſeu corũ tractum, & pretium,ſi expedierit ea uendere, & prout utilius conuenire uidebitur,ipſis Ma. DD.pro eorum prudentia,& bonitate ad opus ipſorum colligantium, ſeu partis futuræ uictricis.Et ita refero,& ex libero animi mei uoto conſulo ad gloriam Dei omnipotentis Trini, & vnius.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Furtiua res,aut ui arrepta vendicatur per dominum, etiam a bonæ fidei emptore pretio non reſtituto.*

2 *Piratæ ſunt famoſi latrones, & cum eis non eſt iuſtum bellum,non ius captiuitatis, nec ius poſtliminij, & quas res inuadunt,& rapiunt,non efficiuntur ſuæ, nec deſinunt eſſe prioris domini, & uitio reali afficiuntur, cum quo ad quemcunque tranſeunt.*

Et tenetur pirata latro manifeſtus furto,prout fur clandeſtinus.

3 *Fiſci Rom.priuilegia,de quibus in l.omnes. C. de quadr. præſcr.& in §.ſi.inſtit.de uſuc.non extenditur ad fiſcũ barbarorum.*

4 *Infideles non utuntur legibus Romanis.*

Leges Romanæ non extenduntur ad barbaras nationes, vt eis coutantur.nu.4.

5 *Iuriſdictionis eſt ſtatuere,& leges condere.*

6 *Perſona non ſubdita per ſtatutum non poteſt nec habilitari,nec inhabilitari.*

Statuta,& leges non proſunt,nec nocent non ſubditis. nume.6.

7 *Lex,omnes.C.de quadr.præſcrip. non conuenit barbaris. & nu.3.*

8 *Capitanei deputati ad cuſtodiam prouinciæ, & ciuitatis cum plena iuriſdictione æquiparantur comitibus, & ſunt inter ſpectabiles.*

9 *Fiſcus duobus modis vendit res,aut uti debitoris ſui, aut uti proprias,& utroque caſu ſub haſta.*

10 *Pirata eſt famoſus latro diffidatus a Principibus, & nationibus.*

11 *Fiſcalium venditionum ſolennitates.*

12 *Officiales principum in loco, ubi magiſtratus gerunt, emunt,& uendunt.*

13 *Domini temporales proreges,locum tenentes,legati de latere non vtuntur prærogatiuis legum conſtitutarum fauore Imperatorum Romanorum.*

14 *Emptor ſcienter emens a fiſco Cæſaris rem furtiuam,aut ui arreptam non utitur priuilegio l.omnes.C. de quad. præſcr.ut tutus ſit.*

15 *Maleſidus emptor a fiſco ſciens rem furtiuam, vel ui captam non iuuatur priuilegio fiſci.*

16 *Emptor rei alienæ ſcienter re euicta,quia malæfidei fuit, non agit de euictione.*

17 *Receptatores latronum, & piratarum puniuntur,& qua pœna,opem,& auxiliũ maleficio præſtantes & ipſi puniuntur.nu.17.*

Conſilium CI.

Thema facti prout ex aduerſa parte mercatorum Anglorum allegatur.

QVædã nauis uocata Soderina mercibus Venetis onuſta capta eſt per quendam Vuad piratam Anglũ in mari Mediterraneo.

Dictus Vuad pirata eandem nauim ſic captam, ut præfertur. cum mercibus adduxit in portum Ciuitatis Tuneſi Barbariæ, ubi

vbi pirata p̄dictus bona, & merces in dicta naui oneratas vendidit Croſmano Rais ſummo Magiſtratui illius ciuitatis, vt aſſeritur.

Dictus Croſmanus vendidit eadem bona, & merces quibuſdam. A. B. C. mercatoribus Anglis, qui cum bonis prædictis in Angliā appulerunt, vbi dictæ merces, & bona atteſtantur per Illuſtr. & Eccell. D. Georgium Iuſtinianum Venetum legatum in vſum mercatorū, quorumdum Venetorum veterum dominorum, & proprietariorum dictarum mercium, & bonorum, a quibus dicta bona fuerunt furto ablata. Prædicti. A. B. C. mercatores Anglicani aſſerunt ſe dicta bona, & merces a dicto ſummo Magiſtratu, & per conſequens fiſco bona fide emiſſe, & ideo licet res ſint furtiuæ aſſerunt eaſdem ad illos ſpectare ex conſtitutione Zenoniana per priuilegium fiſci, de qua in l. omnes. C. de quadr. præſcrip. & in fi. inſtit. de uſucap.

Thema facti prout ex parte Illuſt. & Exc. D. Legati allegatur.

1 QVuod dictus Vuard notorius, & famoſus pirata exiſtens eadem bona, & merces aduectas, ut præfertur in Tunetum uendidit dicto Croſmano, qui eſt Capitaneus Ianicerorum Turcicorum, & non ſummus Magiſtratus dictæ ciuitatis, ut prætenditur.

Secundo dicti mercatores Angli A. B. C. ſcientes præfatum Croſmanum eadem bona, & merces emiſſe a prædicto Vuard pirata Anglo emerunt eadē bona, & merces in præfato Croſmano imaginario (ut ſūt multæ præſumptiones) emptore, & ſic malefide in fraudem legis ad acquirendum dictum priuilegiū fiſci, & beneficium conſtitutionis Zenonianæ.

Tertio, quod quædā dictorum bonorum & mercium exonerata ſunt per Anglos mercatores A. B. C. a naui capta per piratam, & onerata in eorum propriam nauem.

Quarto, quod ciuitas Tunetana, utpote Turcis ſubdita eſt in fœdere cum Rep. Veneta & ideo Magiſtratus dictæ ciuitatis emētes bona Venetorum per piratas capta ſunt conſcij uiolati fœderis, & eius piraticæ prauitatis adiuuantes hoſtes Reip. Ven. & ex committis priuilegium prædictum conſtitutionis Zenonianæ, ſi quod unquam habuit, quod negatur.

Quæritur quid iuris.

1 AN hoc fiſci Romani priuilegium ſe extendat ad fiſcum Barbarorum, qui non ſunt de Imperio, nec de chriſtianitate.

Secundo, An qui emit a Cap. Ianizerorum Turcarum dici poſſit emiſſe a ſum. Magiſtratu, ut ei comperere poſſit beneficium hoc, & priuilegium fiſci ex conſtitutione Zenoniana.

Tertio dato, non autē conceſſo, quod Croſmanus eſſet ſum. Magiſtratus Tuneti, an ideo, qui ab eo emit, dici poſſit a fiſco emiſſe, & exinde ſibi vendicare prædictum fiſci priuilegium

Quarto, An qui emerit a fiſco ſciens rem eſſe furtiuam antequam emebat, poſſit dici eſſe in bona fide, & ſic ei competere beneficium dictæ Zenon. conſtitutionis, & an requiratur in emente a fiſco bona fides, uidelicet quod crediderit res non eſſe furtiuas.

Quinto, An, qui bona, & merces aduectas per piratam Tunetum, ideſt in dominio Turcarum, (cum quibus Reſp. Veneta in fœdere exiſtit) emerunt, dici poſſint, ut auxiliantes, & aſſiſtentes rei piraticæ prauitatis, & ſic amittere beneficium conſtitutionis Zenonianæ.

Super his autem ad me tranſmiſſis poſtulatur reſponſum.

Prius autem, quam ueniam ad dubiorum ſolutionem præmittendum eſt, quod rei ſubtractæ dominus per furtum, aut per uim non amittit dominium, ac idcirco rem ſuam uendicare poſt iure dominij, nedum a fure, & a uiolento occupatore, ſed a quocunque, qui ab eis etiam bonafide emiſſet, nullo precio reſtituto. tex. formalis in l. inciuile. C. de furt. & ratio eſt, quia dominium rei alicui quaſitum nō poteſt ab eo ſine facto ſuo auferri. l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur. adeo ut dominus etiā ſola ſua uoluntate non poſſit deſinere etiam dominus. l. ſi quis ui. §. differentia. ff. de acq. poſ. l. pen. ff. de pact.

Secundo præmitto, quod cum piratis nō eſt iuſtum bellum; nam latrones notorij ſunt diffidati a populis, & a principibus, ac idcirco cū eis non eſt ius poſtliminij non ius captiuitatis, prout eſt in bello iuſto: & quas res per piraticam occupant, & inuadunt, non efficiuntur ſuæ, nec earum priores domini ius ſui dominij amittunt: ad hæc iura aperta in l. hoſtes. in l. latrones. in l. poſtliminium. §. a piratis. ff. de capti. & vitium furtiuæ rei, & ui poſſeſſæ contrahunt, quod quidem impedit, & obſtat, ut nedum emptor bonæfidei non ſit tutus, ſed nec etiam præſcribere rem illam aliquo tempore valeat, uti affectam uitio reali, ita ut dominus poſſit quandocunque rem illam uendicare. text. expreſsus in §. furtiuæ. inſtit. de uſucap. & durat piraticum rei uitium, quamuis res ſubtracta perueniſſet in alium abſque labe, & ab eo in bonæfidei emptorem. tex. clarus in d. l. latrones. cuius rei ratio eſt, quia furtum, & rapina uitio reali rem afficiunt, & rem ipſam cōcomitantur, ad quemcumque tranſit. l. uitia. C. de acq. poſs. nec vnquam huiuſmodi uitiū purgatur, niſi ad priorem dominum res reuertatur. d. §. furtiuæ. & §. aliquando. inſtitu. eod. titu.

Obſeruandum autem eſt, quod piratæ per vim raptores furti tenentur, prout clam ſubtrahentes; nam improbi fures ſunt: quis enim magis inuito domino rem contrectat,

quam

quam qui ui rapit? inquit Iuſtinian. Imper. in §.1.inſt.ui bono.rapt.cũ idcirco iura, quæ contra furem conſtituunt, in pirata magis uim ſuam exercere manifeſtum eſt. His ſic propoſitis procedo ad dubia propoſita.

3 Ad primum ergo, an priuilegium fiſci Ro-
mani ex lege Zenonis, de quo in l.omnes. C.
de quadr.præſcr. & §. fin. inſtit.de vſucapion.
ſe extendat ad fiſcum Barbarorum. Reſpond.
4 negatiue, nam non ſolum Romani Principes
noluerunt beneficia ſua regibus, & nationibus non ſubditis conferre, ſed imo ſubtili ingenio, quæ erant eorum propria auferre ſuaſerunt, commercio cum eis interdicto; tex. in l.2. & in l.mercatores.C.de commerc.& l.2. C.de eunuch.

Et in ſpecie, quod leges Imperatorum Roman. non referantur ad Reges, & populos non ſubditos de facto non ſibi obedientes, ne ſint in vanum, & ludibrio poſitæ, notauit Bal. in l. cunctos populos. Cod.de ſumm.Trin.& in ca. quæ in eccleſiarum.num.4.de conſtitut.in ſpecie Franc.Aretin.in c.1.eo.tit.ſub nu. 17.ubi firmat concluſionem, quod Imperator per ſuã legem generalem non præſumitur uoluiſſe comprehendere infideles ſibi de facto inobe-
5 dientes. Pro hoc ratio admodum euidens; nã
cum Barbari non ſint ſubditi Rom. Imperio equidem lex Imperialis non ad eos pertinet ex defectu iurisdictionis: regulã iatis vulgata in l.fi.ff.de iuriſd. om. iud. & in c.ut animarum. de conſtitut.in 6.& in c.a nobis. de ſent. excõmun. ad hoc etiam tex. iuris ciuilis in l. cum vnus.§.1.ff.de bon.auct. iud. poſſid. ex quibus ſane iuribus deducitur, quod ſtatuere, & leges condere iurisdictionis, & poteſtatis eſt: & in conditore legis, & ſtatuti neceſſaria eſt iurisdictio poteſtatiua, alias ſtatutum inualidum, & nullum eſt ex poteſtatis defectu; per iura præallegata. Bar. communiter ibi, & ubique receptus in l.omnes populi. ff. de iuſt. & iur. in 1. quæſt. idem Bar. in l. imperiũ.ff.de iuriſd. om. iud.col.5.ubi quod leges vniuerſales condere eſt de primo gradu meri Imperii.

6 Ad hæc optima alia Bart.theorica cõmuni-
ter itidem recepta in d. l. cunctos populos. ſub nu.16.ubi præciſe inquit, quod ſtatuta non poſſunt legitimare, nec inhabilitare perſonam ſibi non ſubditam, nec circa ipſam perſonam aliquid diſponere.ff.de tutor.& curat.dat. l. 1. in fine.& de tutelis l.etiam & idem Bart.ſub nu. 42.& in l.1.§.fin.ff.de ven.inſpicien.de ijs namque qui foris ſunt, nihil ad nos pertinet: & in puncto ut leges, & ſtatuta exteris non ſubditis nec proſint, nec noceant, tradidit Rom.cõſ. 212. Paul. Caſt. in d.l. omnes populi. in fine. Hyp. Marſ.in rep.l.fin.ff.de iuriſd. om. iud.nu. 114.& præter hos Alber. Roſat.in 2.par. ſtatut. q.9.Bart.in tract.repreſal. in 1. quæſt.5.q. princip.quos ſequitur conſ.42.col.1.in 7.

Pro hoc pondero etiam verba tex.in d.l.omnes.ibi, a ſacratiſſimo ærario comparauerint, quæ ſane verba ſacratiſſimi ærarij poſita ibi, & in præall.§.fi. neutiquam adaptari poſſunt fiſco Barbari Principis, conſequenter nec illius diſpoſitio.l.4.§.toties.de dam.inf.

7 Ruſius Iuſtinian.& Zeno Imperatores, qui
præmiſſis ſuis conſtitutionibus, ut allicerent emptores ad emendum a fiſco ſuo, & promdevoluerunt, & ſtatuerũt emptores omnino tutos fore in rebus a fiſco ſuo emptis, priorib. minis ſubuenerunt, ut intra quadriennium fiſcum Imperialem conuenire poſſent pro rebus ipſis venditis, & earum precio. Hæc autẽ pars nullo modo adaptabilis eſt ad fiſcum Tunetanum, ſi quis fiſcus ſit ibi; quoniam non proponitur fiſcum Tuneti vendidiſſe, ſed Croſmanum: ergo lex illa Zenoniana nullo modo adaptabilis, quis legis uerba, & legis præſuppoſitum non adaptantur. d.§.toties.l. 1.§.ſi is, qui ff.de exercit.ibi, uerbis edicti inhærere debemus. Itẽ cũ præſuppoſitũ legis ceſſat & lex ipſa ceſſat.gl.Iac.Butr.Sal.& Fulg. in l.mancipia. C.de ſer.fug. Alex.in rubr.ff.ſol.matr.num.19. Quare multipliciter oſtenſum eſt conſtitutiones illas Roman. Imper. de ſacratiſſimo eorũ ærario neutiquam profeci ad Barbarorum fiſcum.

8 Ad ſecũdum: an qui emit a Capitaneo Gia-
nizerorum dici poſſit emiſſe a ſummo Tuneti Magiſtratu, ut ei competere poſſit beneficium d.conſtitutionis Zenonianæ. Reſpo. nobis nõ cõſtare de modo regiminis illius olim Regiæ ciuitatis Tuneti, an ſcilicet capitaneus Ianizerorum præſidiariorum illius ciuitatis habeat, & gerat ſummum magiſtratum; hoc enim totum pendet a mandato ſibi officio a ſupremo Dom.ſuo Turcarum Rege, ſi tamẽ licet inueſtigare, quid de hoc homine putandum ſit. Crederem ego, quod ſi in ciuitate nullus alius ſit, qui ſupremũ Magiſtratum gerat in adminiſtratione iurisdictionis meri, & mixti Imperii, de eo cenſendum ſit, uti antiquitus apud Imperatores Roman.de Capitaneo militum, qui deputabatur ad cuſtodiam prouinciæ, de quo Capitaneo tunc comite uocato loquitur tex.& Bar.ibi in l.2.C.de comit. rei milita. & iſti Capitanei æquiparantur comitibus. Alex.in leg.1.ff.de off. ciui. col.6. per gloſ.in tit.feudor.quis dicat. Dux. & inter ſpectabiles, ſex Clatiſſimos hos Capitaneos militum deputatos ad cuſtodiam ciuitatis, & prouinciæ adnumerauit Iaſ. in d.l.in 10. exemplo, & latius proſequitur Franc. Purpur. nume.255.

9 Ad tertiũ poſito, quod Croſmanus in Tu-
neto eſſet ſum. Magiſtratus, an ideo, qui ab eo emit, dici poſſit a fiſco emiſſe, & exinde poſſit ſibi vendicare priuilegium fiſci prædictũ. Reſpond. minime poſſe, idque plusquam euidenter demonſtro ex pluribus.

Primo namque conſidero, quod ubi fiſcus uendit, aut uendit, uti rem ſui debitoris fiſcalis, de qua materia plene habetur in l. 1. & per totum.C.de fid. inſtrum. & hic non eſt caſus noſter, aut uendit rem, uti propriam, (alius

autem

Digitized by Google

autem caſus conſiderati nequit) & iſtæ ſecundus caſus nullo modo eſt adaptabilis, ut mox dicam.

Dixi autem non poſſe cōſiderari alium tertium caſum; & ita eſt. Solet autem fiſcus vendere res vti proprias, quandoquidem ex varijs, & diuerſis cauſis res fiſco acquirantur, enumeratis in l. 1. ff. de iure fiſci, & ego in meo ſolenni tractatu de iure fiſ. lib. 2. 3. 4. & 5. ſingulas cauſas, ex quibus fiſco acquiritur, poſui, & ple-
10 ne præſecutus ſum: inrer quas piratica certiſſime non numeratur, nimirum, quia ut dicebam, piratæ ſunt larrones notorij diffidati a Principibus, & nationibus, & quos Principes vltore gladio perſequuntur. auth. nauigia. C. de furt. l. capitalium. §. famoſos. ff. de pęnis. d. l. latrones. ff. de captiu. Quare lex illa Zenoniana de rebus fiſci per fiſcum venditis non eſt quoquomodo adaptabilis negocio piratico, niſi quatenus Rex piratam caprum ſuſpendi feciſſet rebus eius fiſco addictis, & per fiſcum venditis.

11 Secundo vbi fiſcus uendit, venditiones de iure fieri debent auctoritate Magiſtratus principalis in loco, procurante fiſci procuratore, & venditiones fiunt fiſci nomine, item & ſub haſta res venduntut plus offerenti: ad. text. ubi Bar. C. de fid. inſt. lib. 10. Quę ſane forma minime ſeruata fuit: quare non eſt hæc venditio fiſcalis Zenoniana. Alias ſolēnitatis retuli ego in dicto tract. de fur. fiſ. in tit. de vendit. fiſcalib.

Tertio Croſmanus (vt in facto ex aduerſo proponitur) emit bona ipſa a Vuad pirata, & idem Croſmanus eadem bona vendidit mercatoribus Anglicis. Quare pluſquam manifeſte conſtat bona iſta matrimonialia inuaſa, & rapta non fuiſſe, quæſita fiſco Regio Othomano, nec fiſci nōīe fuiſſe vendita, ſed titulo particulari emptionis Croſmano pro ſe emēti, & ab eo nomine ſuo vendita fuiſſe mercatorib. illis: ita enim facti ſeries in themate narrata præſupponit, & in dubio etiā ſic præſumitur. l. & magis. ff. de ſolution. toto tit. ff. pro ſuo. eſt enim ſatis notum pretores ciuitatum, & prouinciarum nōīe ſuo emere a forenſib. & vendere, & ſic facere conſueuerunt: ad notata in l. principalibus. ff. ſi cert. pet. Dec. 161. nu. 8. & eſt tex. in l. præſidiis. ff. ſi cer. petat. & dixi ego in d. tract. de iur. fiſ. lib. 4. tit. 7. nu. 11. ubi ampliſſime ſcripſi, de officiali principis, an in loco, ubi officium gerit, poſſit emere, & vendere:

13 Quarto inferiores a principibus ſupremis, ueluti ſunt proreges Neapolis, & Siciliæ, Locumtenentes, & Gubernatores Generales ſtatuum ueluti Gubernator ſtatus Mediolani, item Legati de latere, qui ſunt Domini temporales, non perpetui pro ſuis deſcendentibus non utuntur prerogatiua leg. bene a Zenone. nec aliarum legum ſingulari fauore Imperatorum conſtitutarum. Bart. in l. prohibere. §. plane. ff. quod ui, aut clam. Bal. in l. 1. §. initio. ff. de off. præſ. uerb. Alex. conſ. 52. nu. 6. lib. 7. & in prælatis Eccleſiaſticis, ut non utantur illis prærogatiuis. glo. relata a D. Abb. in c. officij. nu. 5. de elect. Alex. conſ. 17. nume. 14. lib. 4.

14 Ad quartum, an ſciens rem eſſe furtiuam emens a fiſco tutus ſit auctoritate Zenonianæ conſtitutionis. Pro ſolutione preſciendum eſt quod recte perpenſis iuribus præallegatis de conſtitutione Zenoniana, quæ quidem conſtitutio de venditionibus fiſcalibus loquens fuit protenſa per Iuſtinianum ad donationes, & vēditiones factas ab Auguſto, & Auguſta: ad l. bene a Zenone C. de quadr. præſcri. præſupponunt bonam fidem, & ignorantiam rei alienæ, aut furtiuæ. Vnde doctores inferunt, quod ſi Imperator donaret, aut uenderet rem alienam, aut furtiuam, ceſſarent iura illa, & domino cum ſua iniuria non auferatur dominiū rei ſuæ, per rationem, quia unde iura naſcuntur, non debet iniuriarum naſci occaſio. l. meminerunt. Cod. unde ui: ſic namque cenſuerunt gloſ. in l. 2. C. de commun. rer. alien. & in l. 1. C. de uenden. reb. fiſ. lib. 10. Rom. conſ. 310. ad finem, Abb. conſ. 3. Natur. quæſt. 17. Felin. in c. quæ in eccleſiarum. nu. 55. de conſtitut. Dec. conſ. 357. ſub nu. 7. Balb. in tract. præſcription. in 2. part. 5. part. princip. quæſtio. 8. ſecutus ſum ego in eod. tract. de uendit. fiſcalib. ſub n. 3. in 3. limitat. Et ſi hoc eſt in Imperatore, quid dicimus de Croſmano iſto habente notitiam notoriam merces iſtas piraticè per uim captas cum naui fuiſſe?

Et ulterius conſiderandum eſt, quod in fiſco, quia eſt res inanimata, poteſt, ubi res fiſco quæſita eſſet aliena, & fiſci nomine per ſuos miniſtros uenditur, poteſt conſiderari iuſta ignorantia: at in ſpecie ſubiecta, quia fiſcus non uenditores, nomine fiſci facta fuit uenditio, ſed Croſmanus ipſe ſciens rem eſſe furtiuam uendidit; abſolutiſſimum, eſt etiam eſſet Rex, ceſſare conſtitutiones præmiſſas.

15 Vlterius addo, quod uitium furti, & uiolentiæ, quia inficit rem uitio reali, quod quidem concomitatur ubique rem ſicut lepra leproſum. d. l. uitia. C. de acq. poſſ. ubi pleniſſime notatur, nunquam tale uitium purgatur, niſi res ad dominum ſuum priorem redierit. d. §. furtinæ. & d. §. aliquando. inſtit. de uſucap. & eſt caſus in d. l. latrones. ff. de captiu. idcirco emēs etiam a fiſco ſciens rem eſſe furtiuā uti uerus malefidus non iuuaretur auctoritate illarum cōſtitutionem, nec poſſet allegare ſe deceptū a fiſco, aut fiſci officialibus, quia ſciens, & uolens non decipitur. text. in l. cum donationis. Cod. de tranſact. in l. ſi ſciens. Cod. de rei vendica. & leg. ſi quis, cum ſciret. ff. de uſucap. pro empt.

16 Nimirum autem ſciens rem furtiuam eſſe cadit a priuilegio illarum conſtitutionū; quoniam emens ſcienter rem alienam re euicta aduerſus uenditorem auctorem ſuum de euictione non agit. l. ſi fundum ſciens. C. de euiction.

Quare cum huiuſmodi emptor malefidus nul-

nullum ex cauſa euictionis recurſum haberet aduerſus fiſcum, nimirum illarum cōſtitutionum pronifio ad eum non referrur.

Et ratio rationis eſt; quia in dolo eſt & ex dolo ſuo lucrum minime conſequi debet, ad l. ſiue hæredituria. ff. de negoc. geſt. cũ ſuis concordant. & quia contra legem mercatus legis fauorem fruſtra implorat. l. auxilium. ff. de minorib. l. cum ſcimus. Cod. de agricol. lib. 11.

Ad quintum, & ultimum, an qui merces aduectas per piratam Tunetum in dominio Turcarum (cum quibus Reſp. Ven. in fœdere exiſtit) emerunt, dici poſſint, uti auxiliantes, & aſſiſtentes rei piraticæ prauitaris, conſequēter amittere beneficium cōſtitutionum, ut ſupra. Dubitatio hæc non eſt neceſſaria ſtātibus reſolutis, ut ſupra; ex quibus luculenter patet legem Zenonianam nulla bona ratione extēdi poſſe ad fiſcum Barbarorum, uti dictū fuit in ſolutione primi dubij: item Coſmanum nō uendidiſſe iure fiſci, nec fiſci nomine, nec ſeruaris, quæ ſecundum leges Romanas deſiderantur in uenditionibus fiſcalibus: & præter ea Coſmanum ex perſona ſua talem non eſſe, ut prærogatiua l. bene a Zenone. ſibi conuenire poſſit, ut latius dixi in reſponſione ad 3. dubiū. Et denique quia mercatores Anglici, uti uerè malefidei, nec ipſi potiri poſſunt, cum ſcientes emerint rem furtiuam, & piratica ui arreptam, beneficio illarum conſtitutionum, quamuis emiſſent a fiſco Principis Chriſtiani, uti dictum fuit ad 4. dubium. Circa autem
17 iſtud quintum dubium non præteribo dicere, quod receptatores latronum, & piratarum ex legibus præcipitur, ut puniantur, atque latrones. tex. in l. 1. ff. de receptator. & ſi non eadem, ſimili tamen pœna. leg. fin. §. fin. ff. de abige: gloſ. & Bart. in d. l. 1. Vel uerius dicere poſſumus, quod receptantes latrones, & piratas famoſos, & notorios (qualis eſt Vuad Anglicus) teneantur eadem pœna per tex. in l. 1. C. de his, qui latron. eo addito, quod Coſmanus non ſolum receptauit, ſed ei opem, & auxilium in re piratica ſaltem poſt factum præſtitit emēdo ab eo merces ui piratica arreptas: quo etiam reſpectu puniri de iure debet, ut plene per Gandin. de malefic. in tit. de pœna aſſocian. Bar. in l. in furti. §. ope. ff. de fur. nu. 4. & in l. 1. §. ſi quiſquam. ff. ad Syllanian. ubi optimus tex. Angel. in l. 1. C. de Nili aggerib. ubi diſtinguit, & declarat: Salic. in l. 1. C. de rap. uirgin. & ad practicam Angel. de malefic. in uerbo. & Andream. nu. 5. & inf.

Mercatores autē Anglici, qui ab iſtis emerunt, uel ab Vuad, uel a Croſmano, uti opem poſt factum præſtantes per prædicta cenſeri utique debent, præſertim autem Coſmanus Capitaneus militum, qui Vuad piratam ad ſe uenientē cum mercibus arreptis grauiter, & corporaliter puniendus eſt, uti auxiliator, & opem piratæ publico præſtans. tex. ad hoc clarus in l. 2. §. domini. C. eo. tit. Quare tam mercatores, quam Coſmanus opem, & operam prauitatis piraticæ præſtantes legum auxilio, & patrocinio ſunt indigni. d. l. auxilium. ff. de minor. namque qui in legem committit, indignum ſe facit legis protectione.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuriſconſ.

SVMMARIVM.

1 *Mercurini Marchionis Gattinariæ Cardinalis ſupremi Cancellarij Caroli V. Imperatoris teſtamentum cum ordinatis in eo.*
2 *Reciproca reſultat inter plures de linea facta ſubſtitutione in omnibus de aliquo poſt lineæ illius extinctionem.*
3 *Fideicommiſſum primigenium, & fideicommiſſum collectiuum differunt inter ſe.*
4 *Verba teſtamentorum diligenter, & cauſæ inſpicienda ſunt, & eis deſeruire oportet voluntas teſtatoris in teſtamentis totum facit.*
5 *Sic, dictio eſt nota formalis intelligentiæ.*
6 *Semper, dictio eſt nota perpetuitatis, & ſempiternitatis.*
7 *Reiteratio auget.*
8 *Primogenitum vocatum eſſe vbi vnus tantum ex pluribus uocatus.*
Primogenituræ argumentum præſumitur ex eo, quod teſtator in ſuo teſtamento ſemper unum ad eandem rem uocauit non plures.
9 *Primogenituræ ubi in teſtamento facta fuit mentio, conſtitutam fuiſſe optima eſt coniectura.*
10 *Clauſula ſaluo iure non inducit de nouo, ſed inductum confirmat. & nu. 12.*
11 *Verba debent late accipi pro eorum proprietate, & eis ſeruiendum.*
12 *Clauſula, ſaluo iure, quandoque diſponit, ut ibi.*
13 *Verba enuntiatiua principaliter prolata illud diſponunt*
14 *Verba debent ſemper ſtare cum effectu operatiuo.*
15 *Feudi primus acquiſitor an in illo poſſit ſucceſſorib. ſuis præiudicare.*
16 *Diſpoſitio generalis non refertur ad ea, quæ non ſunt in poteſtate diſponentis.*
17 *Subtiles interpretationes in teſtamentis ſunt effugiēdæ.*
18 *Gradus prærogatiua ab inteſtato in ſucceſſionibus aſcendentium non eſt conſiderabilis inter deſcendentes: ex teſtamento autem ſic, declarando ut ibi.*
19 *Nepos ex filio primogenito præmortuo in primogenituris legalibus, aut cōceſſis a Principe præfertur patruo, non in primogenituris fideicommiſſarijs ex teſtamento.*
19 *Iura conditionalia competentia ex legibus, aut ex contractibus etiam nondum agnita tranſmittuntur ad hæredes.*
20 *Primigenia competentia ex teſtamentis, & vltimis uoluntatibus nondum aperta non tranſmittuntur ad hæredes.*
21 *Fœminæ in primogenituris non veniunt, niſi ſint nominatæ.*
22 *Primogenitura conſtituta non præſumitur.*
23 *Clauſulæ ſecundum gradus prærogatiuam, & ſaluo iure primogenituræ ſæpe ſimul concurrere poſſunt, & ope-*

rarij.

24 *Vel, dictio ponitur inter diuerſa.*

25 *Connexorum idem eſt iudicium, & connexa ſequuntur ſuum principale.*

26 *Feudalia cenſentur, quæ feudali Caſtro deputata ſunt.*

27 *Legitima debetur filiæ computata dote in omnibus paternis bonis liberis.*

28 *Feuda alienabilia ſunt ad inſtar allodialium.*

39 *Filiæ dotatæ, & maritatæ excluſæ per ſtatutum a patris ſucceſſione legitima non debetur: Etiam, quod ſtatutum loquatur ab inteſtato. numer. 30.*

30 *Legitima ſumit initium a cauſa inteſtati, ſed non debetur, niſi in cauſa teſtati.*

31 *Forenſes duo non gaudent beneficijs ſtatutorum loci, a quo foris ſunt.*

32 *Forenſes, qui in loco poſſident bona immobilia, æſtimantur pro illis, & pro illis grauantur, & collectantur.*

Municipali iure vtuntur, qui in municipijs onera ſubeunt.

33 *Fideicommiſſa etiam primigenia paterna, auita, & proauita ſubiacent dotibus.*

Dotibus prævalent fideicommiſſis, etiam primigenijs. nu. 33.

34 *Fideicommiſſa aſcendentia per lineam maternam non ſubiacent dotibus.*

Auus maternus non tenetur dotare neptes. numero 34.

Mater filiam inopem in ſubſidium dotare cogitur, ſed non aſſecurare dotem nurus ſuæ.

35 *Princeps non tollit, nec tollere velle præſumitur iura alterius.*

36 *Mobilia capta ab hoſtibus efficiuntur capientium, prædia autem Principis.*

37 *Hoſtibus expulſis prædia redeunt ad priores dominos. numer. 36.*

38 *Feudum infiſcatum delicto vaſalli per dominum alicui conceſſum feudum non eſt.*

39 *Tranſactio ex capite enormiſſimæ, & manifeſtiſſimæ læſionis reuocari debet, alias non, ut ibi plene diſcurritur.*

40 *Laudum emologatum habet vim ſententiæ tranſitæ in iudicatum.*

41 *Tranſactio lites finit, & eſt litium ſepultura.*

Conſilium CII.

PRO accurata reſolutione ad dubia mihi ex ampliſſima vndique Mediolani Ciuitate, a quibus neſcio, tranſmiſſa ſuborientia in cauſa inter Illuſtriſſimum Com. Mercurinum Iuniorem Gattinariæ de Lignana primogenitũ, & inter Illuſtriſs. DD. eius fratres ſecundo genitos. ex teſtamento olim Illuſtriſſimi Dom. Mercurini Cardinalis Sanctæ Romanæ Eccleſiæ Marchionis Gattinariç ſupremi Cancellarij Inuictiſſi. Caroli V. Romanorum æternæ memoriæ Imperatoris conditi 1529. die 23. Iulij a me pro veritate, & conſcientia mea legali, ac ſi iudicarem reſoluenda, ſeligendo ex opinionibus contrarijs Ill. & Clariſ. Iuris conſultorum Alexan. Rouidij, & Euandri Ciuallerij pro Com. Mercurino: Sfortiæ Oddi, & Petri Antonij Porta pro fratribus: quæ mihi iuſtior videatur reſignando in portitoris manibus uotum meum deciſiue conſultiuum cum inſertione rationum mouentium, & cum reſponſionibus ad contraria ſubſcriptum manu mea clauſum, & ſigillatum ſigillo meo.

Vnde prius præuiſis diligenter ſcripturis omnibus tranſmiſſis, hęc pro enucleatione primi principalis propoſiti dubij percurrere decreui.

1 Primo quæ ſint partes principales diſpoſitionis teſtamentariç dicti Ill. Card. & Marchionis.

Secundo, an ad fauorem deſcendentium a principaliter beneficiatis teſtator ſubordinauerit ſucceſſiuum perpetuum fideicommiſſum.

Tertio, an inter deſcendentes ab vno ex illis deficiente in totum lineæ vnius ſit inductũ & ſubordinatum perpetuum fideicommiſſum reciprocum.

Quarto an fideicommiſſum ſit primigeniũ an uero familiare omnium eiuſdem gradus, ita ut iure ſanguinis deferatur inter eos ſucceſſio ordine collectiuo plurium eiuſdem gradus.

Circa primum inſpectis diſpoſitis in teſtamento teſtator de Marchionatibus, Comitatibus, Barronijs, cæteriſque bonis ſuis ſtabilibus in effectu fecit quatuor columnas principales nominato hærede vniuerſali Ill. D. Eliſia eius filia: mortua aũt Eliſia in Baronijs, & feudis utriuſq; regni nominauit Ill. Antoniũ Eliſiæ filiũ, nepotẽ ſuũ, & in eius perſona fundauit ſtatus in utroq; Regno Neapolis, & Siciliæ: in comitatu aũt Valẽtiç ſtatus Mediolani, ac in Caſtris, & Dominijs, quç habebat in ſtatu Mõtisferrati fundauit aliã columnam in perſonam Ill. Mercurini alterius ex Eliſia filij cum onere utrinque iniuncto aſſumendi cognomen, & arma, & titulum de Gattinaria & de Lignana.

In Marchionatu Gattinariæ noue erecto non tranſmiſſibili in alienas familias, ſed perpetuo ex forma infeudationis manſuro in familia Nobil. Arbonienſium ipſius teſtatoris, in quo de dicto genere ſucceſſorem ſibi deligendi ex priuilegiaria conceſſione memorati Caroli V. Imper. ius, & facultas competebat, nominauit, ac titulo hæredis inſtituit Ill. Ioan. Georgium ex Carolo fratre nepotem ſibi dilectiſſimum, ac filium adoptiuum, cui addidit Marchionatum Ro-

ma-

magnani cum comitatu Blandratæ, & alijs ſpecificatis locis in Dioceſi Nouarienſi iuxta formam priuilegiorum ſibi conceſſorum onere iniuncto eidem Ioan. Giorgio, & cuicũque poſt eum ſucceſſuro in dicto feudo ferendi proprium nomen ipſius D. Mercurini teſtatoris, eundemque vlterius hæredem inſtituit in domo Vercellarum, & in iuribus ſibi competentibus in caſtro Chiuigniaci, & in Marchione Ioan. Georgio fundauit tertiam columnam.

In comitatu Sartiranę iuxta formam priuilegiorum ſibi a Cæſ. Ma. conceſſorum cum mineralibus Regni Galitiæ hæredem ſcripſit Ill. Iacobum nepotem itidem ſuum ex Cæſare altero fratre: in iſto autẽ C. Iacobo fundauit quartam columnam, & hæ fuerunt principales partes teſtamentariæ.

Circa ſecundum, an ad fauorem deſcendentiũ a præmiſſis quatuor teſtator fecerit perpetuum ſucceſſiuum fideicommiſſum, equidẽ inſpectis particulariter diſpoſitis in teſtamẽto, dum D. teſtator ſingulos ſupra memoratos beneficiauit, nullam eis fecit ſubſtitutionem perpetuã de eorũ deſcendẽtibus, ſolummodo legitur reciproca inter Antonium, & Mercurinum, quatenus alter eorum decederet ſine liberis, & maſculis, & ſi ambo, ſubſtituit Ioan. Georgium Marchionem Gattinariæ, ſeu aliũ, qui tunc Marchionatum obtineret; ſimiliter, ſi Iacobus ſcriptus hæres in comitatu Sartiranæ decederet ſine liberis maſculis, eidem ſubſtituit memoratum Ioan. Georgium, & eo non exiſtente illum, qui obtinebit Marchionatũ Gattinarię, quo in caſu comitatum ipſum vniri voluit Marchionatui. Ioanni autem Georgio, ſi decederet ſine liberis maſculis, nõ ſubſtituit aliquem ex prædictis, ſed ordine ſucceſſiuo ſubſtituit illum, vel illos, qui ex forma priuilegiorum ſecundum gradus prærogatiuam in eodem Marchionatu eſſent ſucceſſuri, ita vt ille, vel illi obtineant ea omnia, quæ haberet Ioan. Georgius. Adeo ut ex diſpoſitis in partibus iſtis ad fauorem deſcendentiũ maſculorum ab Antonio, & Mercurino non colligatur conſtitutum perpetuum ſucceſſiuum fideicommiſſum.

Exiſtimo autẽ fideicommiſſum prompte induci, & colligi ex particula illa, ſtatim ſubiũcta poſt pręmiſſas particulares orationes, quas teſtator in unam colligens formaliter declarauit, ut illi de ſingulis lineis prænominatorum, uſq; ad ultimũ unus alteri ſuccedat, & finita linea unius ſuccedat propinquior de alia linea magis coniuncta, & ſucceſſiue de linea in lineam ipſorum inſtitutorum, ſeu deſcẽdentiũ, ex eis uſq; ad poſteriorẽ ultimæ lineæ; adeo ut teſtator cõſtituerit perpetuum fideicõmiſſũ de vno in alium cuiusque lineæ ex hæredibus inſtitutis, & ſubſtitutis ſupra nominatis, ſi cuti, clare indicant verba formalia illius capituli, quæ hic inſerere oportunum putaui.

[Prænominatas autem omnes ſubſtitutiones ſic uolo intelligi, ut omnes hæredes mei ſuperius nominati prout inuicem re; ant uerbis coniuncti ſunt tam primi, quam ſecundi ulterioris gradus, ita ſibi ad inuicẽ ſubſtituti cenſeantur, ut vno ex eisdem ſubſtituris, ſeu ſubſtituendis, quandocunque ſine liberis maſculis decedente ſuccedat propinquior maſculus ſuperſtes in gradu ordine ſucceſſiuo, videlicet de qualibet linea inſtitutorum, ac deſcendentium ſuorum in gradu ſuo uſque ad ultimum ſuperſtitem incluſiuè, & deficiente tota una linea, ac ſuorum deſcendentium ſuccedat propinquior de alia linea magis coniuncta, & ſic etiam ſucceſſiue de linea in lineam ipſorum inſtitutorum, ſeu deſcendentium ex eis vſque ad poſteriorem ultimæ lineæ ſecundum gradus prærogatiuam, & iure primogenituræ ſemper ſaluo.]

Horum autem verborum ſenſus manifeſtiſſimus eſt, ut pater pro ſucceſſiua uocatione deſcendentium cuiusque lineę, ita ut nuſquã alia interpretatio ſit capienda, quæ melior ſenſu exiſtat, ut inquit tex. in l. 3. C. de liber. præter. verba namque illa, ſuperſtes in gradu ordine ſucceſſiuo, tractum temporis longe infra important. Itẽ diſtributiuum illud, de qualibet linea inſtitutorum, & deſcendentium ſuorũ complexiuum eſt ſingularum linearum præcedentium, ergo de neceſſitate deſcendentiũ ab Antonio, & Mercurino fratribus. Ponderã da denique ſunt uerba illa, uſque ad vltimum maſculum ſuperſtitem incluſiue, quæ protrahunt fideicommiſſum in qualibet linea uſque ad vltimum maſculum ſuperſtitem, & hæc uerſſima ſunt. Vtrum autem fideicommiſſum ſit priuugenium, an familiare, & ſanguinis, dicetur in quarta diſcuſſione.

2 Capio itaque tertiam inſpectionem, & breuiter cõcludo, finita linea maſculina unius ex illis quatuor Antonio, Mercurino Io. Georgio, & Iacobo videri reciproce uocatas alias lineas, ſ. ut ſuccedat propinquior de alia linea magis cõiuncta, & ſic ẽt ſucceſſiue de linea in lineã ipſorũ inſtitutorũ, ſeu deſcẽdentium ab eis uſque ad poſteriorẽ vltimæ lineæ; ſic enim formaliter in eo capitulo legiť, ex quibus uerbi reciprocã induci conſtans eſt. Confirmatur, qm̃ teſtator oĩbus dictis lineis inſtitutorum, & ſubſtitutorum deficientibus uoluit, quod ſuccedat in oĩbus propinquior maſculus ex familia, & agnatione Nobil. Arborienſiũ, quo caſu inter illos de illis lineis, ẽt ꝙ in ſpecie non extarent uerba expreſſa, reſultare tñ reciprocã cõcurrente maxime prohibitione alienationis ex interna mente tex. in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. profeſſi ſunt multi, quos ego retuli in meo conſ. 62. nu. 25. lib. 1. & ita etiam uti ibi memini, fuit iudicatum.

3 Venio iã ad quartã diſceptationẽ, circa q̃ verſať totius negotij põdus, an fidecõmiſſũ cõſtitutũ a teſtatore noſtro ſit primigeniũ deferẽdũ perpetuo ad maſculũ primogenitũ in omnibus lineis, & per tranſuerſum deficiente,

vna linea, an verò potius ſit familiare, ſeu collectiuum iure ſanguinis deferendum ad omnes maſculos eiuſdem gradus vere, aut interpretatiue, prout ſecundum leges Romanas, ſic fideicommiſſa deferri ſolent: ad text. in leg. cum ita. §. in fideicommiſſo. cum gloſſ. & Doctoribus, & in leg. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. In hoc autem puncto conſilia ad me tranſmiſſa inter ſe uariant, & contradicunt. Nam Iuriſconſul. Rouidus reſpondit fideicommiſſum in omnibus, & ſingulis ſubſtitutionum ſpeciebus fore primigenium; contra autem ambo Iuriſconſul. Oddus, & Porta reſponderunt: concedunt tamen in Marchionatu Gattinariæ primigenium: Item ubi apertus eſſet caſus, per extinctionem omnium linearum ad fauorem Arborienſium tranſuerſalium fideicommiſſum ex tunc effici itidem primigeniū quoad omnia bona. Rurſus D. Oddus admittere videtur fideicommiſſum inter deſcendētes a Iacobo in Comitatu Sartiranæ, & mineralibus Gallitiæ facilius ex uoluntate teſtatoris poſſe colligi, quam inter deſcendentes ab Antonio, & Mercurino, fac. 11. verſi. quoad ſecundum. Denique admittit extincta linea maſculina Antonii, prout extincta eſt, Mercurinum iuniorem, qui eſt primogenitus de linea Mercurini primi magis coniuncta ad Antonium iure primogenituræ aſpirare poſſe ad bona in utroque Regno relicta Antonio ad excluſionem fratrum dicti Mercurini. fac. 13. quia hoc caſu fit tranſitus ad aliam lineam. Sed quoad bona relicta Mercurino primo, quæ ſucceſſiuè deſcendere debent in ſuis deſcendentibus, negat fideicommiſſum aliquod primigeniū, cuius vigore Mercurinus in ſucceſſione præcedere debeat alios fratres. ſic Ipſe fac. 13.

4 Ego autem obſequendo mandatis mihi datis ſæpe reuoluto, & perlecto dicto teſtamento, & verbis eius, quæ diligenter inſpexi, & caute aduerti monuit Imper. in §. nos igitur. in auth. de reſtitut. fideicom præclare Bald. in l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ad finem, ff. ſol. matr. & in c. 1. §. 1. nu. 3. in tit. de feu. guar. & in ſuo conſ. 122. in fi. lib. 1. Nam voluntas teſtatoris, quæ ex verbis deprehenditur l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & poſth. l. Labeo. ff. de ſupel. leg. in teſtamentis totum facit, regit, & dominatur. l. ex facto. ff. de hæred. inſtit. l. in conditionibus. ff. de condi. & demo. & l. cum quæſtio. C. de leg. ac ideò legem præſcribit perpetuò ſeruandam. l. verbis legis. ff. de verb. ſign. §. diſponat in auth. de nupt. Quare in re hac ſatis controuerſa ob tantorum hominum diuerſas, & inter ſe contrarias ſententias, poſt multas animi mei fluctuationes, prout in difficilibus fieri contingit, tandē ſatius, & tutius fore putaui errare, ſi error in re hac cadere poteſt, deſeruiendo verbis teſtatoris, quam decernere in re ambigua aduerſus teſtatoris verba. Quamobrem credidi, & arbitratus fui verbis ipſis, & in teſtamento diſpoſitis diligentiſſime reſpectis fideicommiſſum primogenium conſtitutum fuiſſe etiam inter deſcendentes maſculos ex Mercurino primo in bonis eidem particulariter relictis; ſic ut in illis ſuccedat Ill. Mercurinus iunior primogenitus excluſis fratribus.

5 Primo autem, & principaliter me trahunt in hanc ſententiam dicta teſtamenti verba: Nam poſtquam teſtator nominatim inſtituit, & beneficiauit Antonium, & Mercurinum nepotes ſuos ex Eliſia filia in Baroniis, comitatibus, & ſtatibus ibi deſcriptis Ioan. Georgiū, & Iacobum nepotes ex fratribus, ſimiliter in Marchionatibus, & Comitatibus, ut ibi, quib. omnibus ſummatim, ſi ſine liberis decederēt, ſubſtituerat. Teſtator vlterius progrediens ampliando, ſubſtitutiones illas uſque ad vltimum ex deſcendentibus cuiuſque lineæ, & præterea extincta vna linea tranſiens ad alias lineas uſq; ad poſteriorem vltimæ lineæ formaliter dixit in capitulo præallegato: Prænominatas omnes ſubſtitutiones ſic volo intelligi. Pondero namque uerbum, uolo, quod eſt diſpoſitiuū, ad l. verbum uolo. C. de fideicomm. pondero dictionem, ſic intelligi, quæ eſt nota formalis intelligentiæ. l. Gallus. in prin. ff. de lib. & poſth. ibi, ſic inſtitui poſſe. Poſt autem regulatas, & ordinatas ſubſtitutiones omnes, modo, ut dixi, in capitulo iam relato, teſtator continuata ſcriptura addidit ibi; vſq; ad poſteriorem vltimæ lineæ ſecundum gradus prærogatiuam, & ſaluo ſemper iure primogenituræ. Quæ quidē duæ adiectiones referuntur complexiue ad omnes, & ſingulas ſubſtitutiones conſequenter ad factā de deſcēdentibus a Mercurino primo, ſic ut deſcendentes Mercurini ſint ſubſtituti vſque ad ultimum ſecundum gradus prærogatiuam, & ſaluo ſemper iure primogenituræ: adeo ut qualitas hæc primogenituræ indubitanter qualificet, & modificet ſubſtitutionē
6 de deſcendentibus a Mercurino. Auget mirum in modū illa dictio, ſemper, quæ eſt nota ſempiternitatis quoad omnes caſus, & quo ad omnes perſonas, & tempora. l. 1. ff. ſol. matr. ubi plene not. late Boer. deciſ. 158. vnde ex pro illa nota ducitur propenſiſſima, & deliberata uoluntas D. teſtatoris de fideicommiſſo primigenio.

Idque etiam formaliter repetijt in capitulo inferiori prohibitæ alienationis: nempe prohibuiſſe alienationem expreſſit, vt bona in ipſa familia integre iuxta ſuperius deſcripta cōſeruentur, uidelicet inter ipſos, ac hæredes meos tam ex filia, quam ex fratribus, vt præmittitur, inſtitutos, eorumque deſcendentes vſque ad vltimum ſuperſtitem iure primogenituræ ſēper ſaluo, & ſecundum gradus prærogatiuam. Pondera ibi, eorumque deſcendentes, hic deſignatos deſcendētes ex omnibus illis quatuor, & nominatim ex filia conſequēter Antonio,
7 & Mercurino. Pondera inſuper reiterationē illius clauſulę, de primogenitura ſemper ſalua, quæ magis auget, & cōfirmat teſtatoris diſpoſitiuam voluntatem: ad Bar. in l. cum ſcimus. C. de agricol. libr. undecimo. & per Claud.

Aquens.

Digitized by Google

Aquens.in l.b ilist 1.ff.ad Trebell.verbi itaque ſunt clariſſima.ergo uerbis obſequendum ad l.non aliter.ff. de leg. 3.& l.ille,aut ille. §.cum in verbis.

Confirmatur præterea aliis adiacentibus cō ſiderationibus : Nam teſtator in tribus locis ſubſtituendo dixit,ſecundum gradus prærogatiuam,& in illis locis denotauit primogenituræ etiam ordinem, primo in ſubſtitutione facta Siguorino ſuccedenti Ioan.Georgio fratri. Secundo in ſubſtitutione facta Iacobo. Tertio in ſubſtitutione facta de collateralibus Arbonienſibus ; in nullo nempe horum locorum expreſſit de primogenitura ; ſed cum teſtator ſimul coniunxit ſubſtitutiones factas omnibus ipſis quatuot incluſis Autonio, & Mercurino, tum in capitul. prænominatas autem omnes tum etiam in capitulo prohibitæ alienationis, non ſolum uocauit deſcendentes ſecundum gradus prærogatiuam, ſed & præterea addidit copulatiue, & ſaluo ſemper iure primigenituræ,cum nota illa ſempiternitatis ; & eſt optima conſideratio.

8 Ruſius ex diſpoſitis per teſtatorem in parte inferiore in capitulo prohibitæ alienationis manifeſtiſſime conſtat de primogenitura,primo dum bona alienata aduerſus prohibitionem peruenire voluit ad illum ex liberis, & deſcendentibus, qui ceſſante alienatione eidem alienatori ex huiuſmodi teſtamentaria diſpoſitione ſucceſſurus eſſet. Nota ad unum ex liberis ; ergo ad primogenitum. Guido Pap. communiter receptus deciſi. 467. remota namque primogenitura omnes eiuſdem gradus pariter uocati eſſent. leg. peto. §. fratre. ff. de legat. ſecundo. Item in eodem, dum ſemper in caſu prohibitæ alienationis vocauit propinquiorem in gradu in numero ſingulari non ſemel, ſed bis,& ter, & denique, dum in caſu neceſſitatis permittit alienationem,hoc tamen ordine,ut qui voluerit alienare, offerat propinquiori in gradu ſe iuſto pretio vendere ; & eo emere nolente offerat ſecundo,& ſic ſucceſſiue de gradu in gradum uſque ad vltimum ; Hæc autem multiplicata in ſingulari numero ſæpius locutio manifeſtum primogenituræ argumētum præbet.Sim.Pret.lib.3.interpret.3.dub.4. nu.11.12.cum ſeq.Surd.conſi.375.numer.11. quos in id adduxit Dom.Rouid.in 2.& 3. argumen.

Quæ ſane argumentatio in ſpecie noſtra ob illam adiectionem, ſaluo ſemper iure primogenituræ tutiſſima,& firmiſſima eſt. His addo quod alias adiectio illa ocioſè ſtaret,& nihil operaretur,ut latius infra dicam, quod minime in tanto viro, nec dicendum, nec excogitandum eſt.

Quare ex his in ſententiam pro primogenitura conceſſi, in quam eo libentius adhæſit,quoniam auctores Hiſpani,apud quos maioratus, & primogenituræ ſunt in frequenti vſu admittunt, vbi de maioratu, aut primogenitura eſt facta mentio,maioratum, & primigenium fore conſtitutum. Didac.uariat. libro 3.capitu.5.numero 2.Molin.libro 1. capit. 5.nume. 32.quos etiam aduertit D. Rouid. in 7.argum.

Concurrunt præterea multæ aliæ conſiderationes admodum conferentes ad propoſitum hoc primogenituræ adductæ per D. Rouid. quas non tranſcribo.

Et vltra eas addo ego : Nam teſtator, deficientibus omnibus quatuor lineis ſine maſculis,dum diuertit ad ſubſtitutionem collateralium Arbonienſium,uſus fuit hac forma loquendi, ſuccedat propinquior maſculus, qui iuxta formam priuilegiorum meorum eſſet alias ſucceſſurus in Marchionatu Gattinariæ ; hoc autem loco non expreſſit de primogenitura; quia ex ordine priuilegiorum uocatur primogenitus,in prioribus autem ſubſtitutionibus de deſcendentib.maſculis cuiuſq; lineæ explicite dixit, ſuccedat maſculus propinquior in gradu : & ſic quoque dum finita una linea tranſiuit ad aliam magis coniunctam formaliter dixit, ſuccedat propinquior maſculus : Sed quia in iſtorum lineis,& in bonis eis relictis non erat conſtitutus ordo ſuccedendi pro iure primogenituræ, nimirum teſtator addidit ſecundum gradus prærogatiuam, & ſaluo ſemper iure primogenituræ. Sic ut ius primogenituræ concomitetur ſubſtitutiones illas omnes. Et ſicut illa ſecundum gradus prærogatiuam eſt inſeparabilis, ſic quoque & iſta copulata, & coniuncta ; & multomagis ob illam dictionem, ſemper, huic annexam.

10 Reſponſio autem DD. Oddi, & Portæ, quod clauſula illa,& ſaluo ſemper iure primogenituræ non inducat primogenituram de nouo,ſed inductam præſupponat;quia de natura illius clauſulæ non ſit inducere, ſed inductam conſeruare,& non tollere, Crau.ex multis conſil.15.nu.2.29.nu.8.& 127.& 144.& plenius Cephal.conſ.370.nu.60.equidem ex pluribus nō ſatisfacit.

11 Primo enim oporteret reſtringere effectū huius clauſulæ ſolummodo ad ſubſtitutionem in Marchionatum Gattinariæ, in quo ex ſua fundatione ſucceditur pro iure primogenituræ, & non operaretur quo ad alios ſtatus,& quo ad alia bona contenta in relictis Antonio,Mercurino, & Iacobo. ac nec etiam in multis aliis bonis ultra Marchionatum Gattinariæ relictis Ioanni Georgio, quæ ſane reſtrictio violaret uerba teſtamenti in dict.cap.prænominatas, ubi teſtator per verba diſpoſitiua voluit omnes ſuas ſubſtitutiones ab eo ordinatas ſic debere intelligi ſecundum gradus prærogatiuam,& ſaluo ſemper iure primogenituræ : ergo quamlibet ſubſtitutionis ſpeciem. leg. Iulianus. ff. de legat. tertio,a verbis autem, & eorum proprietate non eſt

receedendum, ſed eis deſeruiendum.d.l.non alitet.d.l.ille,aut ille.§.cum in verbis.etiã quod materia eſſet ſtricta,& odioſa.l.cum lege.ff.de teſta.Aret.ibi.

Secundo illa adiectio, ſecundum gradus prerogatiuam, concomitatur ſubſtitutiones,& deſcenſiuas, & reciprocas factas in bonis relictis Antonio, & Mercurino; ergo & illa coniuncta, ſaluo ſemper iure, præſertim ob illam dictionem ſemper.

12 Tertio doctores, qui dicunt clauſulam, ſaluo iute, non tribuere ius de nouo, ſed inductũ præſupponere, & quatenus ſit, non tollere, ſed cõſeruare, loquũruruti eiuſmodi clauſula profertur enunciatiuè, aut præſuppoſitiuè, aut cũ ea clauſula de iure tertij loquitur: ad hæc tex. in leg.4.§.1.ff.quib.mod. pig.in leg. idem fiet. ff.de teſt. tut. in l. ex facto, la piccola. ff.de hæred.inſtit.in l.penu.ff.de aq.quotid.& æſt. & in leg.penultim.§.cæterum.ff.de libe.hom.exhiben.

At ubi diſponens diſpoſitiue conſtituit, & ordinat ſuper eo, de quo conſtiruere, & ordinare poteſt, ea clauſula ius conſtituit, & inducit.

13 Quid enim ſi teſtator dixiſſet, lego Titio fundum Seianum, ſaluo hæredi meo iure recuperandi illum cum ducat.500. quis affirmabit hæredi non competere ius? certiſſimum namque eſt non ſolum verba a teſtatore diſpoſitiue prolata prout hic: Volo ſic intelligi ſaluo ſemper &cæt. ſed etiam enunciatiuè principaliter per illud inducere diſpoſitionem, ad text. cum Barto.in leg. ex hac ſcriptura.ff.de donat. Iaſ.in l.ex his.num.1.Cod.de teſtamen. milit.

14 Quarto, quia ea clauſula relata ſolummodo ad ſubſtitutiones in Marchionatu inutiliter ſtaret, & ſine effectu operatiuo, quandoquidẽ ex propria natura erectionis Marchionatus primogenitus ſit uocatus, aduerſus regulam iuris, artis, & naturæ nihil fruſtra, & l hæc ſtipulatio.§.diuus.ff.vt legat.nom.quare iura, & auctores clamant, verba in omni materia accipi debere cum effectu operatiuo. l. ſi quando.ff. de leg.1.Bald.in rub.C.de contrah.emp.quæſ.9.Dec.conſi.514.colu.2.Craue.135.num.24.& 294.nu.4.

15 Saluatio autem Illuſtr.Dom.Oddi, quod ea clauſula poteſt etiam ſic accepta ſtare cum effectu operandi; quia per eam ſublata erit controuerſia, quæ forſan moueri potuiſſet, quod per ordinata ab Illuſtriſſ.teſtatore in d.ca.præ nominatas autem. uideatur conſtitutus nouus ordo ſuccedendi non iure primogenituræ etiam in Marchionatu, ſiquidem permulti tenent primum feudi acquiſitorem alterare poſſe ordinem ſuccedendi in conſtitutione feudi præſcriptum; ad ſcripta per Paul.Aret.Iaſo. & alios in l. apud Iulianum.§.ſi quid alicui.ff. de leg.1.per Bar.& alios in l.qui Romę.§.Flauius. ff.de verbo oblig.& in conſiliis, quam ſæpiſſime. Sed nihil eſt, quia doctores, dum de hoc dubitant, præſupponunt domini concedentis aſſenſum.

Item proponunt contrariam expreſſam diſpoſitionem in eo, de quo agitur; quo caſu de poteſtate ſola remanet dubitatio. Sed per ver-
16 ba generalia, & vniuerſalia, quæ in aliis uerificari proprie poſſunt, non infertur ad ea, quæ non ſunt in poteſtate diſponẽtis; nempe diſpoſitiones hominum referuntur ad ea, quæ ſunt in ſua poteſtate.leg.Lucius.§.pro infante.ff.ad municip.l.1.C.de continuan.honor. libro 10. Bar.in l.ſi quis ſub conditione.ff.de cond.inſti. ca.a nobis. de ſent. excomm.& inde Abb.qua ratione dicitur, quod in generali ſermone feuda non includuntur.c.1.§.in generali. in titu.ſi de feud.fue.contr.

Rurſus, dum dicit eam clauſulam operari poſſe, vbi cum Marchionatu defectis aliis lineis coniuncta eſſent bona relicta Antonio, Mercurino, & Iacobo, itidem ſaluatio impertinens eſt; ſiquidem clauſula hæc, ſaluo ſemper iure, prout illa, ſecundum gradus prærogatiuã, expreſſe refertur ad omnes, & ſingulas ſubſtitutionum ſpecies, & inter deſcendentes cuiuſque lineę, antequam aliqua ex illis quatuor lineis ſit defecta. Quare ſolidiſſima eſt argumẽtatio propoſita.

Supereſt ex ordine reſpondere ad argumenta contraria inducta per Excell. DD. Oddum, & Portam: concedunt namque, quod ubi uigore reciprocæ per defectum aliarum linearũ bona eſſent vnita ad Ioannem Georgium, aut alium ſucceſſum in Marchionatu Gattinariæ, omnia regularentur pro ordine primogenituræ, ſed antequam ſint vnita, negant. Non tamen abſolute negat D.Oddus; nam, ut ſupra retulit, quo ad ſubſtitutionem factam Iacobo in Comitatu Sartiranæ facilè admittit primogenituram.

Rurſus quo ad ſubſtitutionem factam Antonio, & deſcendentibus ſuis, quia caſus euenit per extinctionem lineæ ſuæ maſculinæ ad fauorem deſcendentium maſculorum ex linea Mercurini fratris ſibi magis coniuncta, admittit Illuſtriſſimum Mercurinum iuniorem primo natum aſpirare iure poſſe ad ſucceſſionem in omnibus bonis utriuſque Regni relictis Antonio ad excluſionem fratrum ſecundo genitorum, quia ſit proximior, & primogenitus, ac etiam forſan concedit, quod ſi vnus ex fratribus prædecederet ſine filiis, Mercurinus ipſe uti proximior, & primogenitus in portione bonorum Mercurini præualeret aliis fratribns, qnia hoc caſu, & in tali ſpecie conſiderari poteſt ſucceſſio iure proximitatis, & primogenituræ, ſic enim dixit ipſe fac.13.§.neque dicatur.vbi firmat Com. Mercurinum non poſſe prætendere prærogatiuam aduerſus fratres ſuos pro bonis relictis Mercurino primo, in quibus ſubſtituti fuerũt deſcendentes maſculi ab eo uſq. ad ultimum,

in

Digitized by Google

in quibus poſt mortem eiuſdem Mercurini ſucceſſit C. Alexander unicus filius; & poſt illius mortem nunc de ſucceſſione in illis bonis agitur: inquit enim tolerari nullo pacto poſſe, ut Com. Mercurinus vti proximior admittatur ad excluſionem fratrum, cum inter deſcendentes nulla detur gradus proximitas, ſed perpetua repræſentatio, & nullibi in iure legitur, quod filius ſuccedat patri vti proximior in gradu, ſed vt ſuus; collaterales autem ſuccedunt uti proximi, prout hæc leguntur in §. cum filius. inſtitut. de hæredit. quæ ab inteſtat. & in §. 1. inſtit. de legit. agnat. ſuc. hæc ſunt verba ſua, concludens, & repetens, quod in bonis poſſeſſis per C. Alexandr. communem patrem de ratione Mercurini primi, Mercurinus iunior, licèt primogenitus non habeat prærogatiuam, quamuis ſecus in bonis de portione Antonii, ac ſecus, etiam ſi ageret de ſuccedendo in portione quæſita vni ex fratrib. præmortuo ſine filiis.

17 Verum diſtinctio hæc ſua neutiquam mihi applaudere potuit; nam voluntas teſtatoris; quæ in teſtamentis totum facit, reſiſtit, nempe diſpoſitiue uoluit omnes ſubſtitutiones ſic intelligi, ſcilicet ſecundus gradus prærogatiuā, & ſaluo ſemper iure primigenituræ, & nihil impedit, quod poſt mortem C. Alexandri patris in ſubſtitutione ſibi facta C. Mercurinus iunior excludat alios fratres. Quare melius eſt deſeruire voluntati teſtatorum, ne, dum nimia vtimur ſubtilitate teſtantium iudicia fraudentur, uti monuit Imperator in leg. ſi quis hæredem. C. de inſtit. & ſubſt.

Nec quicquam obeſt ſubtilis illa ſua conſideratio, quod filius ſuccedit patri non uti proximus, ſed uti ſuus; & proximioritas in deſcendentibus, ſuccedentibus aſcendentibus ſuis non ſit conſiderabilis per iura ſupra adducta.

18 Nam reſponſio prompta eſt iura illa loqui, & procedere in ſucceſſione ab inteſtato, in qua optime cadit, quod filius ſuccedit patri non uti proximus, ſed vti ſuus, & in qua datur etiam perpetua repræſentatio. Hic autem non agitur de ſucceſſione ab inteſtato in bonis Com. Alexandri patris, ſed in bonis conditionatis ex teſtamento Illuſtriſs. teſtatoris abaui, cui ex fideicommiſſo, & in bonis ſuis ſucceditur, ad text. cum gl. & Docto. in l. cohæredi. §. cum filię. ff. de vulg.

Nihil autē prohibet, quod auus, & proauus in ſuis fideicommiſſis non poſſint conſtituere & primogenituras, & prærogatiuas graduum præponendo proximiorem in gradu poſteriori, ſicuti ample ſcripſerunt in d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. glo. Bar. Bald. Imol. Paul. & Raph. & latius Andr. Alciat. ibi, & pleniùs Didac. Couar. in pract. cap. 38. Amplius uoluit Bald. quod in fideicommiſſariis hominum ordinationibus etiam quod non ſit expreſſe habita ratio proximitatis gradus, adhuc ceſſet gradus repræſentatio, & quamplurimi ſecuti ſunt, quos retuli ego in artic. 21. numer. 1.

Quamobrem reſpondendo ad ſuam rationem dico, quod & ſi in perſona Co. Mercurini iunioris non ſit conſiderabilis proximioritas gradus, attamen conſiderabilis eſt primogenitura: quia itaque cum fratribus par eſt in gradu, in primogenitura autem præualet, nimirum porior eſt; quoniam ex duabus rationib. ſufficit vnam ſubeſſe. §. affinitatis. inſtit. de nupt. l. ſi ventri. §. in bonis. ff. de priu. cred. præſertim, quia magis a teſtatore pōderata ob illam dictionem, ſemper: vnde crederem, ſi aliquis ex deſcendentibus beneficiatis eſſet proximior defuncto in gradu, alius autem eſſet primogenitus, quod primogenituræ ratio præualeret, & de facili ſic poſſe contingere, quiſque iuris peritus aduertere poteſt.

19 Rurſus, dum idem D. O. d. facie 12. §. quarto quia inquit gradus prærogatiuam non poſſe conuenire cum iure primogenituræ, quoniam nepos ex primogenito excludit patruū, licet priorem in gradu, vel iure proprio ob ſanguinis paterni in eo continuationem, ad Paul. Caſtr. conſi. 164. nu. 3. lib. 2. Abb. conſ. 85. libr. 1. Tiraq. de primogen. q. 40. n. 30. uel etiam iure tranſmiſſionis, quia iura, & beneficia ex cōtractibus, legibus, & conſuetudinibus prouenientia tranſmiſſibilia ſunt ad hæredes; latè Iaſ. in l. ſi arrogator. ff. de adoption. num. 17. & infra, dictum hoc ſuum in re hac paruifaciendū eſt; nam ſi verum eſſet, ordinatio teſtatoris de gradus prærogatiua, & de primogenitura non eſſet recipienda, nec etiam in Marchionatu Gattinariæ, mox dico, quod immo in re hac utraque qualitas contingenter poteſt conſiderari: pone defecta linea Antonii, prout defecit, quod ex Mercurino primo fratre ſuo extitiſſent plures lineę, nonne poteſt eſſe, quod vna ſit proximior in gradu, & in ea extent plures fratres, quorum vnus ſit primogenitus?

20 Rurſus, dum dicit in primogenituris repræſentationem gradus impedire proximioritatē & nepotem ex primogenito præferri patruo, dictum hoc ſuum procedere poteſt in primogenitura legali, aut conſuetudinaria, aut cōceſſionaria Principis, nō in fideicommiſſaria; quoniam ſicut fideicommiſſa familiaria iure ſanguinis deuoluenda non tranſmittuntur, antequam purè ſint delata, nec tranſeunt etiā ad filios. gl. Bar. Bal. Ang. Sal. Paul. Raph. & Corn. in l. 1. C. de his, qui an. aper. tab. cum infinitis a me adductis art. 31. nu. 6. ſic quoque fideicommiſſa primigenia non adhuc purificata nō trāſmittuntur. Card. Alex. in c. 1. de feud. March. in verſ. tertio deducitur. & col. antepen. verſ. non obſtat. Alba conſ. 60. nu. 9. & ante hos Pau. Ca d. conſi. 164. nu. 7. lib. 2. Abb. d. conſi. 85. nume. 6. & inf. lib. 1. & his non relatis Tiraq. q. 40. nu. 70. ſubſecutus ſum ego in meo conſ. 39. num. 22. lib. 1.

Reſtat, ut reſoluamus tres obiectiunculas eiuſdem Excellentiſſimi Oddi fac. 11. ibi quoad ſecundum: duo proponit, quod etſi primigenium uideretur conſtitutum inter deſcendentes a C. Iacobo, non tamen inter deſcendẽtes ab Antonio, & Mercurino fratribus ſcilicet qnoad bona relicta Mercurino ptimo, cuius li
21 nea non adhuc defecit.

Primo namque conſiderat, quod teſtator in bonis relictis eiſdem Antonio, & Mercurino inſtituerat prius Eliſiam filiam, in qua primogenituræ maſculinæ ratio neutiquam eſt conſiderabilis.

Admitto, quia in fœminis primogenitura non facile conſideratur. Tiraq. poſt alios. q. 10. nu. 16. & q. 11. Grammat. deciſ. 51. ſed dico nihil obſtare, quòd non ſundauerit fideicommiſſum primigenium perpetuum maſculinũ in lineis Antonii, & Mercurini filiorum Eliſię in bonis, quæ ſingulariter cuique eorum reliquit: nulla namque ratio reſiſtit, nulla lex prohibet, ergo permiſſum. l. nec non. §. quod eis. ff. ex quib. cau. ma. §. diſponat. in authent. de nupt.

Secundo quod teſtator ambos filios Eliſiæ Antonium, & Mercurinum ſecundo genitũ honorauit, non autem Antonium ſolum primogenitum, prout fecit de filiis Caroli, & Cæſaris fratrum ſuorum, ex quibus primogenitũ tantum inſtituit, ac ideo quo ad deſcendentes ab eiſdem Antonio, & Mercurino non ſit præſumenda primogenitura conſtituta, ſed ut deſcendentes ab eis in portione relicta parentib. ſuis æqualiter dilexerit: ad tex. & Bal. in l. cum acutiſſimi. C. de fideicomm. Cepha. conſ. 333. num. 16.

Nam ad hoc aperta eſt ſolutio, procederet namque ſecundum regulas ordinarias, niſi teſtator expreſſe ordinaſſet, quod in ſuis ſubſtitutionibus omnibus ſemper ſaluum foret ius primogenituræ, qua de re in toto curſu ſui teſtamenti vnum ſemper, non plures ſimul ad ſucceſſionem uocauit.

Tertio quod teſtator non iuſſerit filiis Antonii, & Mercurini, aut aliquem eorum aſſumere proprium nomen teſtatoris, non ſtringit; nam uis tota conſiſtit in diſpoſitiua illa ordinatione, ſaluo ſemper iure primogeniturę relata ad omnes, & ſingulas ſubſtitutionũ ſpecies ordinatas in deſcendentibus a linea cuiuſque illorum quatuor uſque ad ultimum.

Quare diſtinctio D. Oddi a filiis, & deſcendentibus D. Eliſiæ Antonio, & Mercurino ad alios, qui deſcendunt ex lineis Ioan. Georgii March. & C. Iacobi nullatenus eſt recipienda; nam omnes æquo iure cenſendæ ſunt: eius etiam diſtinctionem non uideo probatam ab Exc. Potta in toto ſuo diſcurſu.

Vnde ſupereſt, ut reſoluam argumenta D. Oddi fac. 6. dum arguit nullam primogenituram ex teſtamento conſtitutam fuiſſe, reſeruatam autem illam, quæ ex natura Marchionatus Gattinariæ prius inducta fuerat præmittẽdo prius, quod primogenitura non præſumetur, niſi ex facto conſtituta appareat, quoniam ſucceſſiones iure ſanguinis deferuntur. Rola. conſi. 42. nu. 16. & int. lib. 4. Surd. conſi. 28. nu. 114. quo argumento vtitur adhuc fac. 6. Reſp. ex teſtamento ipſo plurifariam conſtare de primogenitura ordinata præſertim in d. cap. prænominatas autem. & in cap. prohibitæ alienationis. per illas adiectiones, ſecundum gradus prærogatiuam, & ſaluo ſemper iure primogenituræ, & per alia.

Non ob. primum, quod in teſtamento hoc non legātur uerba primogeniturę per modos conſideratos a Molina libr. 3. cap. 5. numer. 31. quia non fuit dictum alicubi, quod ſuccedatur perpetuò ſeruato ordine primogenituræ.

Reſpond. immo dictum fuiſſe ibi, prænominatas autem ſubſtitutiones omnes ſic uolo intelligi, ſecundum gradus prærogatiuam, & ſaluo ſemper iure primogenituræ. quæ ſane uerba ſic diſpoſitiue prolata cum illa ſempiterna adiectione ſunt maioris, vel ſaltem æquipollentis efficaciæ prout illa a Molina propoſita.

Secundo, qnia D. Teſtator Iuriſconſ. ſapientiſſimus vnico verbo potuiſſet aperire ordinãdo, qnod ſemper primogenitus ſuccederet. Reſpond. manifeſte id ordinaſſe in præallegato capit. dum colligens ſubſtitutiones omnes de illis quatuor ſuis nepotibus notabiliter beneficiaris voluit omnes ſic intelligi perpetuo deſcenſiuas vſque ad ultimum, reciprocas de linea in lineam uſque ad poſteriorem vltimæ lineæ ſecundum gradus prærogatiuam, & ſeruato iure primogenituræ; quæ duæ adiectiones indubitanter referuntur ad ſubſtitutiones deſcendentium in linea Antonii, & Mercurini, vt latius ſupra dictum fuit, & ex verbis ipſis conſtat.

Ad tertium non eſſe credendum, quod voluerit erigere quatuor primogenituras; quia repugnat natura primigenii. Tiraq. q. 4. nume. 13. Molin. lib. 1. cap. 11. per totum.

Admitto in eadem re, uel eiſdem rebus vni relictis; ſed nihil repugnat, quod teſtator fundatis quatuor columnis bonorum ſuorum cõſiſtentium in ſtatibus ſuis iuriſdictionalib. aut aliter honorabilibus in quatuor ſuos dilectos, & benemeritos nepotes proprio nomine ab eo deſignatos voluerit fundare in bonis eiſdẽ relictis ad fauorem deſcendentium maſculorum ab eis perpetuas, & reciprocas ſubſtitutiones pro iure primogenituræ; non enim in ſpecie hac in aliquo imaginabiliter offenduntur regulæ primigeniorum.

Ad quartũ, ꝙ ſi uoluiſſet fundare primogenituram in nepotibus ex Eliſia filia, prætuliſſet Antonium primogenitum. Reſpo. quod Mercurinus alter nepos geſtans teſtatoris nomen erat pariter ſibi dilectus, nimirum ęquauit ambos nepotes, poſt eos autem uocauit perpetuo deſcendentes maſculos utriuſque lineæ ipſo-

rum

rum gradus prærogatiua,& ſaluo ſemper iure primogenituræ.

Ad quintũ mirum uideri, & præter ordinẽ primogenituræ,quod vacante linea C. Iacobi teſtator non uocauerit Raimundum eius fratrem ſecundogenitum. Reſpond. in teſtamentarijs ordinationibus non eſſe quærendum de ratione,quare,ſed de diſpoſitione,ad l.quia poterat.ff.ad Trebellian. uel etiam poteſt dici,quod teſtator reſpexit ad illos quatuor nepotes nominatos.& ad illorum lineas.

23 A ſexto,quod illæ clauſulæ ſecundum,gradus prærogatiuam, & ſaluo ſemper iure primogenituræ,non poſſint ſimul in eiſdem bonis concurrere; quia clauſula primogenituræ præſupponit vnum tantum vocatum,clauſula autem,ſecundum gradus prærogatiuam,præſupponit concurſum plurium per repræſentationem,ſcilicet nepotis cum patruo, quã quidem repræſentationem tollit clauſula illa. Reſpond.hæc nihil faceret: nam primogenitura, & ipſa plurium eiuſdem gradus naturaliter concurſum præſupponit. item poteſt dari caſus in primogenitura (etiam ſecundum naturam) duorum in diuerſo gradu, ueluti nepotis ex filio præmortuo cum patruo; nec enim naturæ incognitum eſt,quòd nepos ex filio præmortuo ſit maior ætate patruo ſuo. Item,vt ſuperius aduerti,iſtæ duæ clauſulæ de facili poſſunt coniungi, & operari; non ne extincta linea Antonij fieri debet tranſitus ad deſcendentes alterius lineæ maſculinæ ſecundum gradus prerogatiuam ſaluo iure primogenituræ? Conſequenter,quia deſcendentes ex Mercurino fratre ſunt proximiores, excludunt lineas Ioan.Georgij, & C.Iacobi ecce gradus prærogatiua ſeruata, & inter iſtos de linea Mercurini ſeruabitur ius primogenituręquia C.Mercurinus fratribus ſuis præfertur,vt etiã admiſit D.Oddus. Immo etiam in propria deſcendentia Mercurini concurrere poſſunt iſtæ duæ adiectiones,veluti ſi C.Alexãder deceſſiſſet relictis filijs, item relictis nepotibus ex filijs prædefunctis,uel etiam pronepote ex filio, & nepote prædefunctis. Ecce primogenitura, ecce gradus prærogatiua; hęc enim ſecundũ naturam poſſibilia ſunt,& apta euenire, ac idcirco datis inſtantijs nõ vna, ſed multiplicibus tollitur penitus argumentum.glo.Bart.Iaſ. & alij in l.creditori.ff.de oper.no.nũc.ſed & pręterea,& ſi ſecundum caſus occurrentiam clauſula prærogatiuæ gradus nihil operaretur, prout hic, ubi cõcurrunt plures fratres eiuſdẽ gradus,non tamen illa, ſaluo ſemper iure primogenituræ, amittit ſuam uim, immo retinet ob illam dictionem,ſemper. Et quia ex pluribus rationibus ſemper ſufficit unam ſubeſſe. d.§.affinitatis. inſt. de nup. & quia illa, ſecundum gradus prærogatiuam, uidetur adiecta, ut illi qui in gradu prærogato ſunt, præferantur poſterioribus; inter iſtos autem eiuſdem gradus prærogatiua primogenituræ prædominatur. Ex quibus reſolutum iacet ſextum D.Oddi argumentum, quod ipſe magnopere facit.

Ad ſeptimum,quod teſtator ſæpius in ſuo teſtamento non unum tantum, ſed plures uocauerit conſequenter extra ordinem primogenituræ. Reſpon.negando antecedens, & reſoluendo ſingulas teſtamenti partes ab eo cõſideratas,& primo circa ſubſtitutionem factã Georgio decedenti ſine liberis maſculis ibi, eidem in omnibus prædictis bonis ſubſtituo illum,uel illos; illum ſcilicet in ſingulari, qui ſucceſſurus ſit in Marchionatu iuxta ſeriẽ priuilegij,illos autem in plurali, quo ad alia bona eidem ultra Marchionatum relicta: ſic exponit Excel. D. Oddus nimia ingenij ſui ſubtilitate ductus: nam noluit aduertere,quod teſtator dixit, ſubſtituo ordine ſucceſſiuo illum, uel illos, omiſit namque adiectionem illam ordine ſucceſſiuo, quæ quidem tractum temporis ſucceſſiuum in futurum importat denotans primos,& ulteriores ſubſtitutos ordine ſucceſſiuo; ideo dixit illum, uel illos.

24 Inſuper dictio illa,vel,ponitur inter diuerſa. Bar.in l.generali.C.de ſac.ſan.eccl.Bar.& Alb. in l.ſupra iter.§ officium.ff.de aq.plu.arc.Bal. in l.filiæ.in 1.opp.C.de colla.Rurſus ſeparatio, quam facit D. Oddus a Marchionatu ad alia bona,nõ eſt recipienda,ex duobus primo,quia facit eandem ſubſtitutionem diuerſo iure cenſeri cõtra regulam in l.iam hoc iure.ff. de uulgar.& in l.eum,qui ædes.ff.de uſucap.quo genere arguendi utitur poſt antiquos Bart.in l. centurio.ff.de uulg.

25 Item eſt contra uoluntatem teſtatoris,qui præterea & bona reliquit,& Marchionatui addidit,ut decentius dignitatẽ ipſam Marchionalem ſuſtinere ualeat; unde bona iſta ſunt annexa dignitati Marchionatus, nimirũ cum Marchionatu tranſire debent,ad quem ex habentibus cautam a Cardinale teſtatore ſucceſſio in Marchia deuoluit: ad l. qui religioſis.ff. de rei uendic.unde ratione connexitatis principale trahit ad ſe connexa. Bar.in l.eum actũ. ff. de negoc.geſt.in 2.not.Bal. in l.cum neceſſitatem.in fine.C.de fideico. & in c. eam te. de ærat.& qual. Felin.in c.tranſlato.colu.2.uerſi. non obſtat. Dec.col. 3. in 4. not. de conſtitution.

26 Pro hoc etiam optime facit,quod deſignata pro uſu,& cuſtodia Caſtri feudalis efficiuntur de pertinentijs feudi,ueluti molendina publica,armamenta,ac ideo hæc a Principe deſtinata tranſeunt cum Caſtro.Bal.in cap.1. nu.2. in tit.de capit. qui cur.uend. Afflict. ibi nu. 52. cum alijs adductis, Bertazol. conſil. 89. numer. 47.

Dum uero ponderat diſpoſita in cap. prohibitæ alienationis,tribus locis,ibi,ſi ad eius liberos tranſiret,& ibi,quod cæteri de familia poſſint res alienatas reuocare, et ibi, ne hi qui redimere uellent,defraudentur, quæ quidẽ uerba pluralis numeri plures in unum uocant, &

col-

Digitized by Google

colligunt non unum tantum primogenitum, ad l.fi.ff.ad Trebel.

Reſpond. conſiderationes has nullius eſſe roboris; immo in eo capitulo irreparabiliter contra retorquentur: nam teſtaror in principio præfatur prohibere alienationẽ bonorũ, vt integre in familia ſua conſeruentur; videlicet inter ipſos ſuos nepotes hæredes inſtitutos tã ex filia, quam ex fratribus, & eorum deſcendẽtes uſque ad ultimum ſuperſtitem iure primogenituræ ſemper ſaluo, & gradus prærogatiua ipſorũ cuiuſq; hæredũ, ac deſcẽdentium. ex quibus verbis ius primogenituræ in capitulo iſto prohibitionis confirmatum legitur. Quamobrem teſtator ipſe retento ordine primogenituræ, ſecuta ab aliquo ex ſuis inſtitutis, ſubſtitutis, & deſcendentibus ab eo beneficiatis alienatione aduerſus interdictam, exptcſſe vocauit in ſingulari nomine propinquiorem eiusdem familiæ, & infra repetit, ita ut ſucceſſio ad propinquiorem: & iterum ibi, & talis propinquior: & ibi, propinquior collateralis: & ibi, ad illum ex liberis, & deſcendentibus, qui ceſſante alienatione eidem alianatori, & priuato ex huiuſmodi teſtamentaria diſpoſitione ſucceſſurus eſſet.

Obſeruandus eſt nimirum locus iſte, prout etiam ſupta aduerti; nam primogenitutam de neceſſitate probat, dum uocat in caſu contrafactionis vnum ex liberis, ergo primogenitum. Guid. Pap. communiter receptus d. dec. 467. nam ſi expreſſe non uocaſſet unum, omnes liberi eiusdem uocarentur. l. peto. §. fratre l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. & ſuperius dictum fuit.

Conſiderata autem a D. Oddo de per ſe ruunt: nam prima eius ponderatio illis verbis conditionalibus, ſi ad eius liberos tranſiret, nõ eſt in propoſito; quia ibi non diſpoſitiue ordinat uocando liberos. Item indirectio conſiderata a teſtatore locum habet, ſiue ſucceſſio in bonis deuoluatur ad unum ex liberis, ſiue ad plures, quia vtroque caſu ex perſona unius, uel plurium exiſtentium in ſua poteſtate alienator frueretur re alienata, nimirum abſolute de liberis fuit locutus. Item nihil obſtat, quòd illa cõditionalis, ſi ad eius liberos tranſiret, reſoluatur ſecundum ordinem primogenituræ, quem teſtator ſemper voluit eſſe ſaluum, & qui propterea in diſpoſitiuis uocauit ſemper propinquiorem in ſingulari.

Non obſtant conſiderationes aliæ duæ ſumptæ ex doobus aliis locis ſupra relatis; nam ibi teſtator digreditur ad alios de familia Aboriẽſium collaterales non deſcendẽtes ab illis quatuor nepotibus prænominatis.

Ad nonum, qui etiam fuit conſideratio D. Portę ſumpta ex d. capit. prænominatas aũt. dũ teſtator præfatos ſuos hæredes inſtitutos, & prout ſunt re, & verbis coniuncti, ad inuicem ſubſtituit tam ptimos, quam vlteriores in gradu; ſi ergo plures ſunt ſubſtituti, ergo non unus tantum primogenitus. Reſpondetur verum eſſe omnes eſſe uocatos, ſic tamẽ, ut ſuccedat propinquior in gradu ordine ſucceſſiuo ſecũdum gradus pręrogatiuam, & ſaluo ſemper iure primogenituræ, vt ſtatim poſtea ſubiungitur.

Ad decimum, & vltimum, dum in effectu diſputat, quod & ſi poſſet uideri conſtituta primogenitura in portione aſcripta Ioan. Georgio de Marchia Gattinariæ cum alijs bonis eidem relictis Marchionatui annexis, ac in Comitata Sartiranæ, & mineralibus Gallitiæ relictis Com. Iacobo, uel etiam in Baronijs vtriuſque Regni Antonio nepoti ex Eliſia filia; cuius deſcendetia maſculina defecit, & ſucceſſio deuoluta eſt ad lineã Mercurini primi fratris, ſibi magis coniunctam, ut in his C. Mercurinus iuniorum primogenitus, & de propinquioribus in gradu aſpirare poſſit ad ſucceſſionem excluſis fratribus ſecundo genitis. Defendit autem, & ſuſtinere conatur in portione Mercurini primi, cuius fideicommiſſariæ caſus eſt per mortem C. Alexandri. C. Mercurinum iuniorẽ prætendere poſſe ſucceſſionem cum prærogatiua aduerſus fratres ſecundo genitos: Qua de re abunde dictum fuit ſupra, & reſoluta fundamenta omnia ſua, non repeto hic.

Ex his autem omnibus primum principale dubiũ cum ſecundo reſolutum eſſe plane conſtat, conſequenter recte pro fideicõmiſſo primigenio pronunciatum fuiſſe per Ill. Iuriſconſ. D. Camillum Trottum Regium, & Ducalem Senatorem 1595.

27 Capio modo tertium dubium, an Ill. olim D. Eliſiæ filiæ debita fuerit legitima in bonis Ill. Cardinalis patris. Et quidem indubitatum eſt debitam fuiſſe computata dote, ad l. quoniam nouella. C. de inoſ. teſt. in qua quidem legitima a patre perfideicõmiſſum grauare non potuit, & de ea omne fideicommiſſi etiam ſi ſit primigenium grauamen ſubducit, ad leg. quoniam in prioribus. C. eod. & ius illam ſubducendi per eam fuit tranſmiſſum in filios ſuos, & hæredes, quoniã eſt ius tranſmiſſibile. l. quanquam. C. ad l. Falci. l. ſi arrogator. ff. de adopt. Bal. ibi in 2. opp. Iaſ. nu. 17. & infra. vnde euenìente reſtitutionis caſu detrahitur per hæredes. Bat. conſ. ul. Dom. Cato. Ripa. in §. cũ ita. nu. 54. & illinc Zanc. nu. 453. conſequenter pro iure legitimæ uidetur, quod fuerit debita D. Eliſiæ tertia pars bonorum relictorum D. Mercurino primo ſubſtituto eidem D. Eliſiæ tex. in §. 1. in auth. de trie. & ſemiſ. etiam in bonis feudalib. acceptis, & conceſſis pro quibuſ-
28 cunque hæredibus: hæc enim ad inſtar allodialium ſunt in plena diſpoſitione uaſſalli ex contractu, & ex teſtamento ob illam vniuerſalem, quibuſcunque. Bal. in l. 1. ff. de rer. diuiſ. in 33. & 4.. quæſt. & in l. cum uirum. col. pen. C. de fideicom. Alex. in l. ſi patroni. col. pen. ff. ad Trebe. & in conſ. 7. num. 8. lib. 7. Iaſ. in prælud. feudor. ſub nu. 46. verſ. 3. limita. & conſ. 57. col. 2. in 1. & 17. lib. 3. Dec. conſ. 78. col. vlt. & 395. col. pen.

Digitized by Google

col.pen. Ruin.conſ.16.nu.5.in 1.& conſ. 4. nu. 39.in 5.Socin.iun.conſ.19.nu.4.72.nu.21.lib.1. 110.nu.20.lib.2.& 42.col.1.in 3.ac ideo in iſtis feudis,quia hęreditaria ſunt,prout allodia,debetur legitima. Clar.in §.feudum q.9. Rip.in l. in quartam.ff.ad leg. Falc.nu.177. debetur marito lucrum dotale. Rolan. de lucro dotis. q. 54.confiſcantur. Rolan.conſ.1.num.44 in 1.& conſ.29.nu.17.lib. 3. Et idem eſt in feudo cõceſſo pro omnibus hæredibus. Rolan. ex pluribus conſ.79.nu.34.lib.2.& conſ. 2. lib. 4. Et ſic quoque,ſi dictum fuerit,& cui dederit,feudũ hæreditarium eſſe,& alienabile, Socin. conſ. 257.Iaſ.conſ.155.& conſ.ſeq.in 2.Cur.iun. cõſ. 1.& conſ.4.col.antepen. ubi etiam in fiſcum. Pariſ.conſ.3.in 1.Natt.159.nume. 6.12.& 13.& apud Siluan.conſ.52. nu.9. Clar. §. feudum.q. 31.Rolan.conſ.79.nu.21.lib.2.55.in 3.& 42.nu. 3.in 4.pulchre Crau.256.col.3.& 4.ubi probat talia feuda æquiparari allodialibus.

29 Hæc autem uera ſunt quo ad exiſtentia extra territorium, & diſtrictum Montisferrati; ſed quoad exiſtentia intra diſtrictum præſupponendo;quod ſtatutum ciuitatis ſit generale in toto ſtatu, quoquidem cauetur, quod filia nupta dotata a patre, uel a matre, uel ab alijs parentibus ipſorum parentum defunctis nullum amplius regreſſum habeant ad petitionẽ hæreditatis tam paternæ,quam maternæ contra fratres,aut heredes ipſorum parentum defunctorum,ſed ſint tacitæ,& contentæ dote ſi bi data,qualiscunque quãtitatis illa fuerit. Exiſtimo, ego non competiſſe Dno Eliſiæ ius legitimæ,quia filia dotata a patre excluſa a ſucceſſione patris non habet ius legitimæ in bonis paternis ſecundum veram, & receptam opinionem in iudicijs, & in ſcholis. Alex. poſt alios in l. Gallus.§.& quid ſi tantum.nu.15.Iaſ. in l.ſi quando.§.& generaliter.col.vlt.C.de inoſ.latiſſime Alber. Brun.in 9.art.in 1.q.& nu. 15. conſulendo aurẽ Alex.conſ.68.in 4.Corn. conſ.150.col. fin.& 316.col. 2.in 1. Socin. ſen. 150.col.3.& 292.in 2.dub. Dec. 292. col. 2.& 303.col.fin.& 392.& 505.latiſſime Ruin.conſ. 27.col.2.& 3.& 56.in primo dub.lib.3.pleniſſimè Ceſal.conſ.5.Gabr.116.n. 37. latius autem cæteris Tiraq.de primigen.q. 55.nume. 9.& infra.

30 Nec eſt diſtinguendum, an ſtatutum ſimpliciter loquatur,an uero ab inteſtato; quo caſu Sal.& alij ſenſerunt non eſſe interdictum filiæ ſupplementum legitimę,ut retulit idem Soci.d.conſ.150.& recenſuit D. Odd.hic. Nã diſtinctio hæc non eſt ſecũdum iuris regulas; quandoquidem legitima ſumat initium a cauſa inteſtanti, quia eſt portio portionis debitæ ab inteſtato.l. Papinianus.§.quarta. ff.de inoff. ſtam.l.cum quæritur.& l. parentibus. C. eod. Nuſquam tamen debetur,niſi ex cauſa teſtati Alex. poſt Bart.& alios in l. hæres inſtituta. C. de impuber. Quare filiæ exclaſæ ab inteſtato non poteſt ex teſtamento deberi legitima, quia nulla eſt portio ſibi ab inteſtato debita, uti plene ſecundum iuris regulas, & Doctorũ traditiones declaraui in artic.36.nu.1.& ſeq.& ſub nu.10.firmaui poſt alios relatos,quod filię excluſæ a ſucceſſione patris in bonis alicuius territorij in eiſdem non deberi ſibi legitimã, & in terminis dicti ſtatuti præcipue ob illa verba vniuerſalia negatiua nullum habeãt regreſſum,& ob illa,ſed ſint tacitę,& contentæ dote data,res ſatis expedita eſt.

31 Nec intrat obiectio D. Oddi, quod ubi duo forenſes in loco concurrunt ad ſucceſſionem, ſtatutum loci non illis noceat, nec proſit, ſed inter eos ſeruari debeat ius commune. Alex. conſ.44.lib.1.Corn.94.nu.10.lib.2. Andr. Sicul. 51.in 2.Iaſ.80.col.3.lib.3. Pariſ.12. nu.29.lib.3. Alber. Brun.artic.6. nu.3. & plenius ex multis auctoritatibus, & rationibus comprobaui ego in meo cõſ.96.nu.10.lib.1. Quoniam an legitima debeatur Eliſiæ,eſt quæſtio occurrens inter eam,& inter patrem ſuum repræſentatum a ſucceſſoribus ſuis in bonis illis ſtatus Montiferrati.

32 Atqui dubium apud me eſſe non poteſt, quod Ill. Cardinalis Mercurinus, qui in eo ſtatu acquiſiuit bona illa, & pro quibus ſuſtinebat onera tam realia,quam pro collectis, quæ imponi ſolent ad ratam ęſtimi etiam, quod imponantur perſonis pro rebus iuxta generalem in Italia, & forſan ubique conſuetudinẽ, ad Bal.in l.etiam ad finem. C.de exec.rei iud. Paul.de Caſt. in l.inter debitorem. ff. de pact. & in cõſ.329.col.4.in 1.Crau.271.col.3.& quicquid ſit de iure, ita de generali conſuetudine ſeruari teſtatur Socin.iun.conſ.38.nu. 15.lib.1. & conſ. 76. nu. 25. lib.4. Quamobrem cum pro bonis in ſtatu Montisferrati ſitis teſtator munera ſubiret ſtaturorũ,beneficijs eũ quoq; gaudere potuiſſe infertur,ad tex.in l.1.ff.ad municip. ſic ut ſtante loci ſtaturo non teneretur filiæ ab eo dotatæ relinquere legitimam, nec poſſet filia in bonis dicti ſtatus petere aliquod ſupplementum,ac nec alius ex eius perſona: ius namque excipiendi ex ſtatuto competens patti teſtatori tranſiuit in Mercurinum primum, & alios beneficiatos poſt ſucceſſores vniuerſales,aut particulares, ad Bar.in l ſi tertius.§.ſi quis prius.ff.de aq.plu.arcen.

33 Deſcendẽdũ ad quartum dubium, an dicta bona Montiſferrati apprehenſa per Ill.D. Thomaſiam uxorem Dom. Mercurini primu pro dote ſua, ac eidem aſſignata auctoritate Regia ſcilicet Franciſci Galliarum Regis tunc dominatoris,& poſſeſſoris illius ſtatus in dictã dotis cauſam, peruenerint in C. Alexandrum eius filium,& ſucceſſiue in filios,uti ſoluta, & libera a fideicommiſſo primigenio ordinato per ſæpedictum D. teſtatorem noſtrum. Ego quidem, & ſi ſentiã diſpoſitionem auth. res quæ.C.com.de legat.& in corpore,vnde ſumitur,locum quoque habere in fideicommiſſis primigenijs,prout in collectiuis,& iure ſanguinis: quia in vtriſque ratio in illa authen.conſiderata publicæ, & communi utilitati æque con-

concurrit.& utriuſque fideicommiſſi eadem
eſt uis, ſicut ſola ſit differentia, quod ex uno
omnes eiusdem gradus concurrunt, ex alio
unus ſolus primogenitus. Nec diſtinguerem,
an dos fuerit recepta ante cōſtitutū fideicom-
miſſum primigenium, an uero poſt, prout etiā
34 concludit D. Odd. aduerſus Molin. libr. 4. cap.
6. nu. 20. 21. & prius dixi ego in arti. 42. nu. 54.
Attamen quia agitur de fideicommiſſo pri-
migenio cōſtituto ab Ill. Cardinali auo mater
no D. Mercurini mariti D. Thomaſiæ, & nul-
lo iure reperitur cautum, quod auus mater-
nus teneatur aſſecurare etiam in ſubſidium
dotem acceptam per nepotem ex filia, tenent
pater, & auus paternus, ad Bar. & doctores in l.
ſi cū dotē. §. transgrediamur. ff. ſo. mat. Immo.
nec mater dotē nurus ſuæ aſſecurare cogitur
ſuper ſuis proprijs bonis, ueluti Socin. iun. re-
ſpondit conſ. 119. num. 12. lib. 2. ſequitur Petra
Placēt. de fideic. prohibit. alien. quæſt. 8. num.
393. ac nec etiā auus maternus tenetur neptē
dotare. Rimin. iun. conſ. 23. nu. 318. prout hæc
dixi, & retuli ar. 42. n. 45. ubi in matre ſecus di-
xi, ut in ſubſidiū teneatur dotare propriam fi-
liam; nimirum dubitabile admodum eſt aſ-
ſerere bona hæc Montiſerrati liberata fuiſſe a
vinculo, & nexu fideicommiſſi conſtituti per
D. Cardinalem.

35 Nec quicquam obeſſe uidetur confirmatio
ſeu aſſignatio Regia; nam Rex nihil decre-
uit ſuper fideicommiſſo Cardinalis, de quo
actum non fuit, nec ſibi expoſitum, ad tex. in
ſimili in l. de his. & in l. non eſt ferendus. ff. de
tranſact. Quocirca decretum Regium trahi
nō poteſt, ut Rex uoluerit detrahere illi fidei-
commiſſo tum ea ratione, quia ſibi ignoto,
tum etiam, quia princeps non præſumitur uel
le alteri præiudicare. l. 2. §. merito. & §. ſi quid
a principe. ff. ne quid in loco publ. l. nec auus.
C. de emanc. liber. & c. quamuis. de præben. in
6. et quia, an Rex poſſit de iure tollere iura te-
ſtamentorum, & fideicommiſſorum, dubita-
tiſſima eſt quæſtio apud doctores in l. ſi teſta-
mentum. C. de teſtam. & ego ampliſſime po-
ſui in artic. 52. nu. 116. & inf. unde uidetur dici
poſſe, quod confirmatio Regia proceſſerit ſo
lummodo quantum ad ius Regium non quo
ad ius tertij.

36 Vnum tamen uidetur obſtare, quod capto
ſtatu Montisferrati per Galliarum Regem bo
na eorum, qui ſequebantur partes Cæſaris,
qualis erat D. Mercurinus fuerunt iure belli
acquiſita Regio fiſco, & deſierunt eſſe in bo-
nis D. Mercurini, ad tex. in l. diuus. cum glo. &
Doctor. ff. de iur. fiſ. l. 1. & l. transfugam. de acq.
rer. dom. & l. 1. in princ. ff. de acq. poſ. quare ui-
debatur bona hæc libere quæſita Regio fiſco
gratioſe potuiſſe concedi, & libere quidem D.
Thomaſiæ in cauſam maximè adeo fauorabi
37 lem dotis ſuæ. Sed ad iſtud replicari poteſt,
quod expulſis Gallis hoſtibus de toto ſtatu
Mediolani, & Montisferrati uirtute bellica
militum Cæſarianorum prædia omnia recu-
perata redierint in ditionem, & dominiū prio
rum priuatorum dominorum, per tex. expreſ
ſum in l. ſi captiuus. §. expulſis. ff. de captiu. gl.
ibi, & latius in d. l. diuus, & per Doctor. in d. l. 1.
in prin. de acq. poſ. ac ideo bona iſta ſtatus Mō
tisferrati primo iure ſuo cenſeri debent: & eſt
efficax reſolutio. Approbatio autem dictæ aſ-
ſignationis facta per Dom. Mercurinum pri-
mum, ut nihil noceat C. Mercurino, ſecun-
do, ac nec Ser. Duci Mantuæ, & Marchioni
Montisferrati ex multis docte deducit Exc. D.
Euander Ciuallerius: non repeto, ne ocioſe
agam.

38 Non tamen abſque ſolutione omitto, quod
propoſuit Clar. D. Oddus, quod ubi Princeps
pro delicto confiſcat feudum uaſſalli, & rem
illam feudalem alicui donat, perit, & extingui
tur penitus prior feudalis conditio. Clarus. §.
feudum, quæſt. 8. uerſ. pone. & in maioratibus
Molin. libr. 4. ca. 4. nu. 45.

Nā ſolutio ſatis aperta eſt præcederet enim
argumentum, niſi expulſo Galliarum Rege
prædia feudalia rediſſent in priorem ſuā cau-
ſam, ut ſupradixi per tex. in d. l. ſi captiuus. §.
expulſis.

39 Circa quintum, & ultimum dubium, & ſi
Excell. Porta multa adduxerit pro iniquitate,
& iniuſtitia, inualiditate, uel etiam nullitate
laudi lati per Ill. ſenatorem, & clariſſ. iuriſcon-
ſultum D. Camillum Trottum 1595. ult. Ia-
nuar. & tranſactionis ſubinde ſecutæ ſub die
20. Aprilis ſubſequentis ex capite, vt deducere
conatus fuit, enormiſſimæ læſionis, & manife
ſtiſſimæ iniuſtitiæ, quæ reddunt tam laudum,
quam tranſactum nullum, uel ſaltem iniquū,
ſic ut utrumque reſcindi, & reuocari de-
beat, ad plene ſcripta per Rolan. conſ. 76. num.
26. & ſeq. l. 1. Ceſal: 480. nu. 8. 9. & ſeqq. Odd.
conſ. 37. nu. 58. 59. Barzi. deciſ. 86. nu. 5. Raudē.
in Piſan. deciſ. 11. nu. 6. 7. cum alijs ab eo addu-
ctis. Iniuſtitiam autem fundat pręſupponen-
do ex teſtamento Ill. Cardinalis non fuiſſe
inductum fideicommiſſum ad onus C. Ale-
xandri filij Mercurini primi, uel ſaltem non
fuiſſe inductum fideicommiſſum primige-
nium ad opus C. Mercurini primi. Item in bo
nis iſtis contentioſis fuiſſe debitam legitimā
D. Eliſię, & prætereа bona ipſa Montisferrati
facta fuiſſe libera per apprehenſionē D. Tho-
maſiæ in cauſam ſuæ dotis cum principum li-
centia, & aſſenſu. Quæ ſane fundamenta ab eo
acta ui, & efficacia carent: ſi quidem ex ſu-
pra reſolutis conſtet fideicommiſſum, &
quidem primigenium, nec in bonis iſtis Mon
tisferrati debitum fuiſſe D. Eliſiæ filiæ dotatæ
legitimam ſtāte ſtatuto Caſalis ſupra allegato.
Et prætereа ex cauſa dotis D. Thomaſiæ bo-
na illa non eſſe facta, nec potuiſſe effici libera
a fideicommiſſo Ill. D. Cardinalis, proinde nō
de iniquitate, ſed de laude iuſtitia apertiſſi-
mo, & probatiſſimo Senatore, & iuriſconſ.
prolati mihi conſtitit. Quod autem teſtamē-
tum Ill. D. Cardinalis non fuerit a fratribus vi-
ſum

ſum, nec cognitum, prout ſuggerere conatur D. Porta, negatio hæc confunditur ex tenore compromiſſi facti ſuper illo teſtamẽto ex proceſſu ipſo compromiſſario cum productionibus, & ex laudi tenore. Ceſſante itaque aſſerta notoria laudi iniuſtitia, & iniquitate, fruſtra quæritur de ualiditate, & inualiditate tranſactionis ſubſecutæ ad opus, & vtilitatem ipſorũ fratrum in multis non ſibi per laudum conceſſis, ita vt in nullo illorũ capitulorũ læſi fuerint. Quare concurentibus iſtis omnibus laudo, emologatione partium, tranſactione, decreto Regio Excel. ſenatus, partium iuramẽto, equidem nõ video, nec uidere poſſum, quomodo fratres ipſi in iudicio prætendere quid poſſint.
40 Laudum namque emologatum habet uim ſententiæ tranſitæ in iudicatum, cui ſtare oportet. l. diem proferre. §. ſtare. ff. de arbitr. l. ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſocio: nimitum quia ſententia habetur pro ueritate l. ingenuũ. ff. de ſtat. hom. l. res iudicata. ff. de reg. iur. & compromiſſa redacta ſunt ad inſtar iudiciorũ. l. 1. ff. de arbitr. & de laudo emologato. Cephal. conſ. 3. nu. 127. tranſactio autem lites finit, ex
41 litiũ ſepultura dicitur, & proinde exceptionẽ litis finitæ parit. l. fcatris. & l. ſub p̃textu. C. de trãſact. pulchrè Iaſ. in d. l. fratris. Quocirca tranſactionem bonafide ſuper quæſtione etiam probabili, & argumentatiue factam ualere, nec aliquo modo infingi poſſe ſub prætextu læſionis ex multorum auctoritatibus, iuribus, & rationibus cõfirmaui in artic. 52. ſub nu. 102. ſed & præterea concurrente partium iuramento, & principis decreto indubitatiſſima res eſt. Et per hæc reſponſum quoque eſt ad 5. & vltimũ dubium.

Et ſic ut ſupra ſecundum iuris ciuilis ſcripti rõnis, & maiorum noſtrorum decreta pro veritate, & ſecundum cõſcientiam meã legalem, prout requiſitus fui reſpondi ad laudem, & Gloriam Dei Omnipotentis Trini, & vnius. Ego.

Marcus Antonius Peregrinus
Iuri ſconſ.

Baſſanenſis.

SVMMARIVM.

1 *Legitima eſt portio bonorum exiſtentium tempore mortis defuncti, nec augetur, quia bona poſt mortem ex aliquo accidenti ſint aucta, ac ideo ratiocinatur ad bona tempore mortis.*
2 *Falcidia debetur, & ratiocinatur ad bona tẽpore mortis, nec augetur auctis bonis.*
3 *Legitima calculatur ad bona tempore mortis pro æſtimatione illius temporis, vt videatur, an dos data filiæ, vel relicta in quantitate æquiualeat legitimæ ſibi debitæ; etiam quod legitimæ quæſtio propoſita ſit poſt augmentum ſuperuentum; ac etiam quod augmentũ ſuperueniſſet ex cauſa de præterito. nu. 4.*
4 *Legitima, & Falcidia differunt inter ſe quoad bona hæreditaria aucta ex cauſa de præterito.*
5 *Legitima debetur in corporibus hæreditarijs pro rata, nec poteſt relinqui in pecunijs, & mobilibus, & ſi relinquatur, & acceptatum ſit relictum, non eſt aliud agendum, niſi ut æſtimatis bonis hæreditarijs pro pretio tẽporis mortis uideatur, an relicta fuerit integra legitima.*
6 *Legitima debita filio grauato poſt eius mortem per fideicommiſſum vniuerſale eueniente fideicommiſſi caſu detrabitur pro rata in corporibus.*

Conſilium CIII.

SVmmopere lætor, quod mihi negocium ſit cum Iuriſ. eminentiſſ. docente, non diſcente, ac idcirco ſubiectam difficultatem ſi difficultas apud virum doctiſ. exiſtimari poſſit, ad puncta ſua reſtringam, firmando nõnullas propoſitiones in iure veras, & receptas.

1 Prima eſt, quod legitima debita filiis tribus aut quatuor in bonis parentum eſt tertia bonorum, quæ teſtator parens tempore ſuæ mortis reliquit. tex. in terminis in l. cum quæritur. C. de inoff. teſtam. ibi, mortis tempore, & inde notarunt omnes: inde uenit, vt incrementa accedentia rebus hæreditarijs poſt patris mortem non augeant legitimam, ut quia ſerui paterni tũc apud hoſtes captiui, poſtea iure poſtliminii ſint reuerſi; uel quia per ius accreſcẽdi acceſſerit aliquid, veluti quia patris cohæres, aut collegatarius poſt patris mortem repudiauerit, quo caſu portio repudiantis accreſcit portioni paternæ, uel quia mortuo patre iure alluuionis, portio aliqua terreni accreuerit poſſeſſioni paternæ, in his namque augmentis nulla portio debetur filijs pro iure legitimæ, quia limitata eſt ad bona paterna tp̃e mortis patris: ad regulam in l. in agris. ff. de acq. rer. dom. in terminis autem ſunt deciſiones in caſibus ſupra relatis, in l. ſi patronus. §. fin. in l. etiam §. fi. ff. de bon. liber. quæ quidem iura loquuntur in legitima debita patrono, quæ & ipſa taxatur ad bona exiſtentia tempore mortis liberti, ut ibi, & in legitima debita filio arrogato eſt caſus legis in leg. fin. ff. ſi quid in fraud. patron.
2 Et in falcidia ſunt tex aperti, ut ratiocinetur ad bona exiſtentia tempore mortis teſtatoris, in l. in ratione. in princ. & in l. in quantitate. ff. ad leg. Falcid. §. quantitas inſtit. eo. proinde augmenta ſuperuenientia poſt teſtatoris mortem ex toto pertinent ad hæredẽ, & pro nulla parte ad legatarios. d. l. in ratione. & l. cum quo. ff.
3 eo. Ex præmiſſis autem iuribus doctores ubique concludunt in calculanda legitima debita filijs ſpectandam, & attendendam eſſe quantitatem bonorum exiſtentium tempore mortis patris, & pro illo tempore ęſtimandam eſſe hæreditatem paternam, ut videatur, an relictũ filio,

filio,aut filiæ æquiualeat legitimæ ſibi debitæ, vel etiam,an dos data filiæ maritatæ: ſic Roman ſing. 129. uolo tibi. Paul.& Alex. d.l.in ratione nu.6. Socin.in l.qui duos.nu.31.ff.de reb. dub. præclare Curt.ſen.conſ. vlt. col. 3. ubi inquit ualere argum.de legitima patroni ad legitimam filij. l. fin. C. de inoffic. teſt. præciſe Alex.conſ.57.nu.3.in 3.Iaſ.in l. quod Seruius. nu 9.ff.de cond.cau.da. & in auth. nouiſſima. C.de inoff.per illum tex.in 1.& 2. col. Fabian. ibidem.q.8. Dec.cõſ.89.nu.5.228. nu.3.& 616. nu.6.Curt.iun.conſ.2.colu.vlt. Pariſ.conſ.5.lib. 2.Rip.in c.cum M.nu.58.de conſt.& ultra hos addendi ſunt Laur.de Pallat.Nat. Alc.Cepha. & Borgnin.& nouiſſime Hier. Gab.conſ.137. col.1.lib.1.quos retuli ego de fideico.ar.36.ſub nu.19.ubi ampliaui etiam , quòd legitimæ deductio petita fuiſſet poſt ſuperuentum augmẽtum : ſic enim conſentiunt præfati auctores, Borgnin.in tract.de uſufr.ante nu.96.Eug.Peruſin.conſ.34.nu.25.

4 Et ibi ſub nu. 20.ampliaui etiam,quod augmentum ſuperueniſſet ex cauſa de præterito. Exemplum in ſeruis teſtatoris reuerſis ab hoſtibus poſt illius mortem & in iure accreſcendi,per caſum in d.l.ſi patronum.§.fin.ſic Paul. Alex.& Socin.in locis præallegatis. Et licèt in lege Falcidia in ſeruis ab hoſtibus reuerſis aliud videatur deciſum per text.in l.ſerui,qui.ff. ad leg. Falcid. reſpondent ipſi aliud eſſe in legitima,aliud in Falcidia,poſt Nicol. de Neap. in d.l.in ratione.Sal.in l.ſcimus.§. repletionẽ. C.de inoff.teſta.ſecuti ſunt Aſflict. deciſ. 362. Rip.in l.in quartam,nu.46.ff.ad leg. Falc. Alci. in l.bonorum.ff.de verb.ſign.& ibi rationes diuerſitatis adduxi ſub nu.22.Stat ergo firma cõcluſio legitimæ quantitatem ratiocinandam eſſe ad bona exiſtentia tempore mortis patris, nec proferri ad bona poſtea accedentia etiam ſi fuiſſent quæſita ex cauſa de præterito,indubitanter autem, ſi poſtea quæſita ſint ex noua cauſa voluntaria.

5 Secunda propoſitio eſt, quod & ſi pater non poſſit grauare filiam , ut legitimam habeat in pecuniis,& mobilibus ; nam iure poteſt prætẽdere tertiam in bonis immobilibus,uti ex multorum auctoritatibus ſcripſi d.loco nu.72.attamen ſi relictum ſit factum filiæ nubili in pecuniis,& bonis mobilibus pro eius dote, & legitima , & filia agnouerit relictum, & cum pecuniis,& mobilibus fuerit maritata, non eſt ulterius tractandum de legitima ſibi debenda in corporibus hæreditatis,ſed tantum inſpici debet facta æſtimatione bonorum omnium inſpecto tempore mortis,an filię relictum capiat menſuram ſuæ legitimæ , & ſi non capit, ſupplendũ ſibi erit in pecuniis: ſic in ſpecie Guido Pap.deciſ. 487. vbi quod in curiis ſic ſeruatur, & ſic ſeruatum uidit: pulchre Paris.conſ.76.n. 70.& 71.lib.2.ubi quod & ſi legitima non poſſit relinqui in pecuniis filio reclamante , ſi tamen fuerit acceptata, reclamare non poſſit : & præciſè loquitur in filia,cui pater pro dote reliquerat pecunias,& cum illis fuerit dotata, & amplius ſubdit, quod etiam pater poſſit relinquere filiæ pecunias pro dotibus ſuis in legitimam imputandis poſt Paul.Pic.quem refert: nimirum , quia ſine pecuniis filiæ nubere non ſolent. Et in puncto,quod filius,uel filia acceptando pecuniam ſibi a patre relictam pro ſua legitima acquieſcere debeat,præclarè Cephal. conſi.42.ſub nu.8.Menoch.de arbitr.caſu 163. nu.30.ubi refert,& ſequitur dictam deciſionẽ Guid.Pap.& in hoc quod filius cui fuit relicta legitima,in pecunia illam acceptando non poſſit aliud agere,niſi ut uideatur , an illa pecunia relicta ſuppleat ſuam legitimam , clare ſentit Alex.conſ.69.col.2.& ult.lib.1. ubi quod acceptando pecunias videtur dimiſiſſe tot bona ſtabilia hæreditaria pro concurrenti æſtimatione: ſequitur Rum.conſ.56.nu.4.lib.2.& in tali caſu ſi facto calculo reſpectu mortis aliquid ſupplendum eſſet,adhuc doctores dicunt hæredem ſupplere poſſe cum denariis , nec cogi ſupplere poſſe cum corporibus,iuxta illã Guid. Pap.deciſionem,ut ſupra receptam: cum quibus concordat etiam Bertazo.conſi.108. nu.6. libr.1.præciſe Rip.in d.leg.in quartam.numero 123.

6 Tertia propoſitio eſt,quod licèt,ubi filius eſt grauatus per fideicommiſſum vniuerſale,qui cõtinuauit in poſſeſſione bonorũ, & corporũ hæreditariorum , eueniente per eius mortem caſu fideicommiſſi , & agatur de detractione legitimæ , prætendentibus eius hæredibus habere portionem legitimæ in corporibus, difficultas ſit inter auctores , de qua re ſcripſi ego in d.art.36.nu.26.caſus tamen ſubiectus nõ eſt proportionabilis ad caſum iſtum,in quo pater reliquit ſibi legitimam in quantitate,& ipſa illam acceptauit; vnde uerſatur caſus iſte in terminis ſecundę propoſitionis, non in terminis iſtius tertiæ; nam filiæ iſtæ non fuerant inſtitutæ hæredes vniuerſales cum grauamine fideicommiſſi.

7 Quarta propoſitio eſt,ex verbis compromiſſi difficultates præmiſſas uideri reſolutas:nam partes expreſſe conuenerunt , quod per arbitros ſuppleri debeat filiabus ſupplementum legitimæ ; ſi tamen , & inquantum eo tempore non habuiſſent ipſam legitimam : ergo ratiocinium circa legitimam referri debet ad tempus mortis patris,ſi eo tempore ex relicto duc. 150.illam habuerint.

Quinta propoſitio eſt,quod poſſeſſio acquiſita per Auguſtinum hæredem quinquennio poſt iure permutationis a Clar. Zane non eſt calculanda duplici conſideratione,primo ex dictis in prima, quia tempore mortis patris non erat in hæreditate; vnde in calculo intrare nequit,ſed poſſeſſio hęreditaria tradita Clar. Zane erit æſtimanda pro quanto ualebat tempore mortis teſtatoris,nihil enim contra reſiſtit.

Secunda eſt ratio, quia ſi poſſeſſio illa cum fabricis habitis a Clariſs.Zane in calculum intraret,ęſtimatio non referatur ad tempus mor

tis

tis teſtatoris, ſed longe poſt, contra communes omnium traditiones.

Et ad hoc, quæſo, aduertat Ill. Dom. V. quia aduerſatij callide, & malitioſe quærunt decipere iudicium ueſtrum.

Addo denique, quod permutatio hæc facta per Auguſtinum ex ſua induſtria ſibi proficere debet, & in nullo læditur aduerſariorũ conditio, ſi hæreditaria poſſeſſio calculetur, & in æſtimatione ponatur, cum æſtimatio fieri debeat ad tempus mortis.

Et ſicut ſi res in permutationem habita foret deterioris conditionis, nollent filiæ illam æſtimari, ſed poſſeſſionem hæreditariam, & ita iuris eſſet: ergo per contrarium poſtulantes non ſunt audiendæ. reg. l. fin. §. ſed cum manifeſtiſſimi. C. de furt. & in l. pen. C. de ſolution. Et ita deciſiue contra filias iudicauit Clariſ. Iuriſconſ. Diſcaltius.

Marcus Antonius Peregrinus Iuriſconſ.

F I N I S.

BIBLIOTECA NAZ. VITTORIO EMANUELE ROMA

REGISTRVM.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z,

A a B b C c D d E e.

Omnes ſunt Terni, præter, D, & E e, ſunt Quaterni, Indice tamen excluſo.

VENETIIS, Apud Euangeliſtam Deuchinum, & Io. Baptiſtam Pulcianum. 1609.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google